# Das Recht auf den Eingriffserwerb im BGB.

---

## Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg i. Br.
vorgelegt von

Josef Klien
Referendar in Freiburg i. Br.

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Referent: Professor Geheimrat Dr. Rudolf Merkel.

---

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

## Inhaltsübersicht.

I. Teil: **Einleitung.**

§ 1. Gewinnherausgabe bei Verletzung von Urheber- und Erfinderrechten.

§ 2. Das von Fritz Schulz begründete System der Rechte auf den Eingriffserwerb.

§ 3. Die Aufgabe und ihre Begrenzung.

II. Teil: **Die Geschäftsführungsnormen.**

§ 4. Der gewinnsüchtige Eingriff.

§ 5. Der gutgläubige Eingriff.

§ 6. Der Eingriff in Geschäftsführungsabsicht.

III. Teil: **Die Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung.**

§ 7. Der Bereicherungsanspruch des § 812 BGB.

§ 8. Der Eingriff durch Verfügung Nichtberechtigter (§ 816 BGB).

IV. Teil: **Sonstige Normen des BGB.**

§ 9. Stellen sich noch weitere Vorschriften des BGB als Eingriffserwerbsansprüche dar?

§ 10. Ist der Anspruch auf Ersatzherausgabe nach § 281 BGB ein Recht auf den Eingriffserwerb?

V. Teil:

§ 11. Ergebnisse.

## Schrifttum.


Aarons Bernhard, Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio. Schwerin 1860.

Akermann Otto, Der Erlangsabzug bei der ungerechtfertigten Bereicherung. Jur.Diss. Würzburg 1922.

Baring, Aufwendungen, Verwendungen, Einrichtungen und ihr Ersatz. Sächs. Arch. Bd. 14 u. 15.

Bartsch Rita, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Jur. Diss. Breslau 1929.

Beste Günther, § 685. Ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. Jur. Diss. Göttingen 1927.

Bickenbach Erhard, Bereicherungsansprüche bei Verletzung von Urheber- und Patentrechten. Jur. Diss. Köln 1930.

Bischoff Johann, Das obligatorische Surrogationsprinzip des § 281 BGB. Jur. Diss. Leipzig 1922 (1923).

Boce, Die Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn nach gemeinem Recht und BGB. Jur. Diss. Rostock 1905.

Boehmer Gustav, Besprechung von Lent, Begriff der auftragslosen Geschäftsführung in ZHR Bd. 67 S. 335.

Brückmann A., Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der auftragslosen Geschäftsführung. Jena 1903.

Buhrow Gerhard, Die Surrogation im bürgerlichen Recht. Jur. Diss. Halle 1923.

Chambon Eduard, Negotiorum gestio 1848.

Dankwardt H., Negotiorum gestio. Rostock 1855.

Dölle Hans, Eigentumsanspruch und Ersatzherausgabe in der Festgabe für das Reichsgericht, Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben, Band III S. 22 ff. Berlin und Leipzig 1929.

Ebbecke, Bereicherung und Geschäftsführung ohne Auftrag, im Recht 1918 S. 385 ff.

— Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag, im Recht 1921 S. 100.

Edler Rudolf, Der Ausgleichsanspruch des durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung Entrechteten. Jur. Diss. Bonn 1927.

Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. Allgemeiner Teil. Marburg 1928.

Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Marburg 1930.

Felixbrodt Marcus, Das Gläubigerrecht in § 281 BGB. Jur. Diss. Greifswald 1918.

Fischer H. A., Bereicherung und Schaden, in Festschrift für Zitelmann. München u. Leipzig 1913.

Franke Bernhard, Die Herausgabe des Gewinns bei Verletzung absoluter Rechte. Jur. Diss. Göttingen 1931.

Freese Hans, Die sogen. unechte Geschäftsführung ohne Auftrag. § 687 BGB. Jur. Diss. Göttingen 1931.

Friedrich Helmut, Die Herausgabepflicht des rechtsgeschäftlichen Erwerbs nach § 818 Abs. 1 BGB. Jur. Diss. Göttingen 1928.

Freund, Der Eingriff in fremde Rechte, als Grund des Bereicherungsanspruchs, Studien zur Erl. des bürgerlichen Rechts, herausg. von R. Leonhard Heft 7. Breslau 1902.

Fuchs, Alois, Echte und unechte negotiorum gestio. Jur. Diss. Würzburg 1928.

Galinsky, Herausgabeforderung des Berechtigten bei Rechtsverlust infolge von Verfügungen eines Scheinberechtigten. Jur.Diss. Breslau 1906.
Geiger Kurt, Voraussetzung und Inhalt der Forderung aus § 816 Abs. 1 BGB. Jur. Diss. Heidelberg 1908.
Gotthilf Martin, Besitz- und Eigentumserwerb durch unbeauftragte Geschäftsführer. Jur. Diss. Breslau 1918.
v. Grolmann Ferdinand, Die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag. Jur. Diss. Heidelberg 1923.
Grote H., Die Unterscheidung von notwendigen und nützlichen Geschäften. Jur. Diss. Erlangen 1898.
Hausmann Rudolf, Das Recht des Gläubigers auf das sogen. stellvertretende commodum nach § 281 BGB. Jur. Diss. Breslau 1922.
Haymann Franz, Zuwendung aus fremdem Vermögen in Jherings J. Bd. 77 S. 188 (1927).
Heck Philipp, Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
Heermann Dietrich, Fällt der Kaufpreis unter § 281 BGB. Jur. Diss. Göttingen 1929.
Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1898.
Henle, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. Berlin 1926.
Hirschfeld Erwin, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs bei Verfügungen Nichtberechtigter. Jur. Diss. Heidelberg 1912.
Höbbel Horst, Die gewinnsüchtige Geschäftsführung ohne Auftrag. Jur. Diss. Göttingen 1928.
Hoengen Franz, Welche Wirkung hat die nachfolgende Genehmigung auf das Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer. Jur. Diss. Erlangen 1898.
Hontermanns O. O., Die Voraussetzungen und der Inhalt der Restitutionspflicht eines Nichtberechtigten, der eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Leistung angenommen hat, nach der Lehre des BGB. § 816 Abs. 2 BGB. Jur. Diss. Leipzig 1902.
Janßen Erich, Die unechte Geschäftsführung § 687 BGB. (Zugleich ein Beitrag zur Struktur des „Fremden Geschäfts"). Jur. Diss. Göttingen 1931.
Isay H., Die Geschäftsführung nach dem BGB für das Deutsche Reich. Jena 1900.
Jung Erich, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes. Leipzig 1902 (Zitiert: Jung I).
— Das Wesen des schuldrechtlichen Grundes (§ 812 BGB) und dessen Bedeutung für die Systematik des Privatrechts in „Die Reichsgerichtspraxis im Deutschen Rechtsleben", Festgabe der jur. Fakultäten zum 50jähr. Bestehen des Reichsgerichts Bd. III S. 143 ff. Berlin u. Leipzig 1929 (Zitiert: Jung II).
Karp Horst, Geschäftsführung ohne Auftrag als Ausschlußgrund der Widerrechtlichkeit. Jur. Diss. Königsberg 1925.
Kisch, Bereicherungsanspruch bei gutgläubiger Patentverletzung, in „Abhandlungen zum Arbeitsgebiet des Reichspatentamtes. Festgabe zur Feier des 50jährigen Bestehens des Reichspatentamts. S. 92 ff. Berlin 1927.
Klawki Karl, Der Ersatzanspruch aus der auftragslosen Führung fremder Geschäfte. Jur. Diss. Erlangen 1898.
Klein P., Die Rechtshandlungen im engeren Sinne, Bd. 25 Heft 2 der Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß. Herausgegeben von Dr. Otto Fischer, München 1912.

Klingmüller Fritz, Der Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901.
Kluckhohn Wilhelm, Der Auftrag zur Besorgung eines fremden Geschäfts und die auftragslose Geschäftsführung nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Göttingen. Jur. Diss. 1909.
Kluckhohn, Ueber die Verpflichtung zur Herausgabe des beim Verkauf einer fremden Sache erzielten Gewinnes. ArchBürgR Bd. 41 S. 171 ff.
Koellner Friedr. Otto, Die Grundzüge der obligatio negotiorum gestorum. Göttingen 1856.
Kohler Josef, Das Autorrecht, eine zivilistische Abhandlung. Jherings J. Bd. 18 S. 129.
Kohler Josef, Das Recht des Markenschutzes. Würzburg 1884.
Kohler Josef, Autorrechtliche Studien. Arch Civ Pr Bd. 85 S. 339 ff.
Kohler Josef, Handbuch des Deutschen Patentrechts. Mannheim 1900.
Kohler Josef, Lehrbuch des Deutschen Patentrechts. Mannheim 1908.
Kohler Josef, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
Korsch, G., Der Anspruch auf das Surrogat. ArchCivPr. Bd. 114 S. 1 ff.
Kress Hugo, Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. München 1929.
Krückmann, Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. Dogm. Jahrb. Bd. 57 S. 17 und 136; Bd. 59 S. 233.
Krumm Paul, Das Verhältnis des § 685 Abs. 1 und § 687 zu dem bisherigen gemeinrechtlichen Rechtszustand. Jur. Diss. Erlangen 1898.
Lasker Fr., Die Geschäftsführung ohne Auftrag. Jur.Diss. Erlangen 1901.
Lehfeld Ernst Dietrich, Die Abgrenzung der Geschäftsführung ohne Auftrag von den Geschaftsbesorgungsverträgen. Jur. Diss. Breslau 1924.
Leist Burk. Wilhelm, Civilistische Studien II. Das erlaubte Eingreifen in fremde Vermögensangelegenheiten. Jena 1855.
Lent Fr., Begriff der auftragslosen Geschäftsführung. Leipzig 1909 (zitiert: Lent I).
— Gesetzeskonkurrenz im Bürgerlichen Recht und Zivilprozeß. Leipzig 1912/16 (zitiert: Lent II).
Leonhard Franz, Allgemeines Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BGB. München und Leipzig 1929.
Liebmann Franz Arthur, Die Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn. Jur. Diss. Breslau 1914.
Loomann Udo, Der Grundsatz der Surrogation nach § 281 BGB. Jur. Diss. Göttingen 1925.
Lungershausen Hermann, Die Streitfragen des § 281 BGB. Jur. Diss. Breslau 1929.
Manigk Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
v. Mayr R., Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Mellinghoff Gerd, Das Verhältnis des § 812 BGB zu den §§ 816 und 817 BGB. Jur. Diss. Tübingen 1931.
Michalowsky Hans, Die Ansprüche gegen einen Dritten in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Jur. Diss. Rostock 1914.
Mihm, Eduard, Die Geschäftsführung gegen den Willen des Geschäftsherrn. Jur. Diss. Greifswald 1913.
v. Monroy Ernst, Vollmachtslose Ausübung fremder Vermögensrechte. Rostock 1878.
Mugdan B., Herausgeber der Materialien zum BGB.
Naters Edgar, Ueber den Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag. Jur. Diss. Würzburg 1925.

Nebenzahl Ernst, Das Erfordernis der unmittelbaren Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung. Jur. Diss. Frankfurt 1930.
Oertmann, Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1928 u. 1929.
— Ein Kriegsrechtsfall aus der Unmöglichkeitslehre in LZ 1915 Sp. 797.
Orth Siegfried, Die Bereicherung im Patentrecht. Jur. Diss. München 1928.
Ostmann Helmut, Der Rechtsgrund der Haftung des Geschäftsführers bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. Jur. Diss. Breslau 1922.
Panther Hans, Die unbegründete Stellvertretung. Jur. Diss. Greifswald. 1921.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch 4. Auflage. Berlin 1. Bd. 1913; 2. Bd. 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1928.
Plessen, Die Grundlagen der modernen condictio. Leipzig 1904.
Polke Heinrich, Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckten Erfolges. Jur. Diss. Breslau 1928.
Reichsgerichtsräte, Kommentar der — 6. Aufl. Berlin und Leipzig 1928 (zitiert: RGRK).
Richter A., Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn. Jur. Diss. Rostock 1901.
Rieß E., Der Anspruch des Berechtigten aus Rechtshandlungen eines Unberechtigten. Jur. Diss. Breslau 1902.
Römer Gerhard, Ist § 281 BGB auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar. ArchCivPr. Bd. 119 S. 293.
Rust Arnold, Die Erlangung der Surrogation aus § 281 BGB. Jur. Diss. Breslau 1923.
Scheele Heinrich, Das stellvertretende Commedum nach § 281 BGB. Jur. Diss. Erlangen 1931.
v. Schey, Obligationsverhältnisse des oest. Privatrechts. 1. Bd. Heft 3, Der Bevollmächtigungsvertrag. Wien 1907.
Schmid Walter, Die unechte Geschäftsführung unter Berücksichtigung der Surrogationstheorie nach dem BGB. Jur. Diss. Erlangen 1923.
Schüller Artur, Unmittelbar- oder Mittelbarkeit der Vermögensverschiebung im § 812 BGB? Jur. Diss. Köln 1931.
Schulz Fritz, Rückgriff und Weitergriff, in Studien zur Erl. des Bürgerl. Rechts, herausg. v. Leonhard, Heft 21. Breslau 1907.
— System der Rechte auf den Eingriffserwerb. ArchCivPr. Bd. 105. Tübingen 1909. (zitiert: Schulz, E.).
Schulz Georg, Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn. Jur. Diss. Rostock 1901.
Schulz Günter, Der Anspruch aus § 816 BGB, insbesondere sein Umfang. Jur. Diss. Marburg 1926.
Schwabe Walter, Verträge in fremdem Namen für eigene Rechnung. Berlin 1904.
Schwarz Maria, Der Anspruch des Eigentümers gegen den nicht rechtswirksam verfügenden gutgläubigen Nichtberechtigten. (§ 281 und § 816 BGB). Jur. Diss. Tübingen 1930.
Segall, Ueber die Verwandtschaft des Anspruchs auf Herausgabe der ungerechtfertigter Bereicherung und des Schadensersatzanspruchs. Jur. Diss. Heidelberg 1927.
Seidel Hans, Die Anwendbarkeit des § 816 BGB auf nachträglich wirksam werdende Verfügungen. Jur. Diss. Göttingen 1930.
Seuffert Lothar, Die Lehre von der Ratihabition der Rechtsgeschäfte. Würzburg 1868.

Siber Heinrich, Schuldrecht. Leipzig 1931.
Siebert Ewald, Die bösgläubige Behandlung fremder Geschäfte als eigener § 687 Abs. 2 BGB. Jur. Diss. Greifswald 1919.
Sieper Werner, Erörterungen über § 816 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere auch die dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung eines Nichtberechtigten. Jur. Diss. Göttingen 1930.
Spyra Konrad, Der Umfang der Herausgabepflicht bei ungerechtfertigter Bereicherung. Jur. Diss. Breslau 1926.
Staub-Koenige, Kommentar zum HGB. 3. Bd. Berlin u. Leipzig 1926.
Staudinger, Kommentar zum BGB. 9. Aufl. München, Berlin u. Leipzig. I. Bd. 1925; II. Bd. 1. Teil 1930, 2. Teil 1928, 3. Teil 1929.
Stein, Der Rückerwerb des Nichtberechtigten. Jur. Diss. Greifswald 1920.
Stelzner K., Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag gegen den Geschäftsherrn. Jur. Diss. Straßburg 1901.
Sternberg, Die Führung eines fremden Geschäfts als eines eigenen. Jur. Diss. Breslau 1903.
Stieve, Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs. Jur. Diss. Straßburg 1899.
Streber Rupert, Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. München 1907.
Timper Fritz, Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach dem BGB. Jur. Diss. Würzburg 1927.
Torka Hans, Die Miete von Nichtberechtigten. Jur. Diss. Breslau 1929.
v. Tuhr Andreas, actio de in rem verso. Freiburg und Leipzig 1895.
— Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung in Festschrift für Becker. Weimar 1907.
— Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Leipzig 1900 Bd. 2. München u. Leipzig 1914, 1918.
Weber, Der Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten in Studien zur Erl. des Bürg. Rechts, herausg. von Leonhard Heft 37 Breslau 1914.
Weber Kurt, Handeln unter fremdem Namen. Jur. Diss. Greifswald 1920.
Weinhold Edgar, Ueber die Möglichkeit einer Konkurrenz von Ansprüchen aus der Geschäftsführung ohne Auftrag und andern Schuldverhältnissen. Jur. Diss. Breslau 1925.
Wendt, Erwerb von einem Nichtberechtigten. ArchCivPr. Bd. 89.
Westram, Wem gebührt das lucrum ex negotiatione? Jur. Diss. Halle 1931.
Windmüller Hugo, Gegenansprüche für unberechtigte Benutzung fremder Sachen. Jur. Diss. Münster 1922.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.
Witte Hermann, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts. Halle 1859.
Wlassak Moritz, Zur Geschichte der negotiorum gestio. Jena 1879.
Zimmermann Ernst, Echte und unechte negotiorum gestio. Gießen 1872.
Zimmermann Karl, Das durch Verfügung Erlangte. Jur. Diss. Halle 1921.
Zitelmann, Ausschluß der Widerrechtlichkeit durch Geschäftsführung ohne Auftrag in ArchCivPr. Band 99.

---

Zeitschriften und Entscheidungssammlungen sind zitiert nach dem „Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache“ herausgegeben von Maas und Magnus. Berlin und Leipzig 1929.

# I. Teil: Einleitung.

## § 1.

## Gewinnherausgabe bei Verletzung von Urheber- und Erfinderrechten.

I. Bei Verletzung des Patent-, Gebrauchsmuster- oder Urheberrechts ist der Handelnde dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet. Nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts kann diese nach Wahl des Berechtigten in dreifacher Weise gefordert werden. 1. Es kann Ersatz der tatsächlichen Vermögenseinbuße geltend gemacht werden, die durch den Eingriff in das Recht entstanden ist. 2. Der Verletzte kann die Zahlung einer Lizenzgebühr fordern, die der Handelnde hätte entrichten müssen, wenn er nicht rechtswidrig verfahren wäre. 3. Schließlich kann auch die Herausgabe des Gewinns verlangt werden, der aus dem Eingriff in das Recht gezogen wurde, ohne Rücksicht darauf, ob auch der Verletzte selbst einen ähnlichen Gewinn hätte erzielen können.

Offenbar entspricht diese Pflicht zur Herausgabe des gezogenen Gewinns einem praktischen Bedürfnis. Ihre jurist.-theorethische Begründung machte jedoch zunächst Schwierigkeiten. Als regelmäßige Reaktion bei Rechtsverletzungen kannte man das Recht auf Schadensersatz. So suchten denn auch die ersten Entscheidungen, die ergingen, RG 35, 63 für das literarische Urheberrecht u. RG 43, 56 für das Patentrecht, die Pflicht zur Gewinnherausgabe (wie auch die zur Entrichtung einer Lizenzgebühr) als Ausfluß des Schadensersatzanspruches darzustellen [1]). Der dreifach verschieden zu bemessende Umfang des Schadensersatzanspruches ergäbe sich daraus, daß man von verschiedenen Standpunkten aus die Frage beantworten könne, was das beschädigende Ereignis sei: „Es kann als solches die Benutzung eines fremden Patents schlechthin oder die Benutzung ohne Genehmigung des Berechtigten oder die Aneignung des aus der Benutzung zu erzielenden Gewinns angesehen werden." (RG 43, 58). Urheber- und Patentrecht seien „selbständige Genußgüter"; der aus ihrer Nutzung gezogene Gewinn stehe als Frucht jenes Genußgutes oder lucrum ex re dem Inhaber des Rechts zu. Durch die Aneignung und das Behalten dieses Gewinnes durch den Rechtsverletzer werde dem Berechtigten ein Schaden zugefügt, dessen Höhe dem entsprechen würde, was der Berechtigte erlangt hätte, wenn der Verletzer zwar das fremde

[1]) Schon früher hatte Kohler, allerdings mit anderer Begründung, die Auffassung vertreten, daß die restlose Gewinnherausgabe Inhalt der Schadensersatzforderung sei (Vergl. Handb. d. Pat.R. 568).

Recht benützt hätte, „aber nicht für eigene Rechnung, sondern wie ein Geschäftsführer für fremde Rechnung, zum Nutzen und für Rechnung des Klägers oder doch wenigstens zum gemeinschaftlichen Nutzen“ (RG 35, 71). Die Unzulänglichkeit dieser Beweisführung ist von Schulz (E. Seite 71 f.) eindringlich dargetan und neuerdings auch von Kisch (LZ 1927 Sp. 674) wieder betont worden. Aber auch das Reichsgericht ist von seiner ursprünglichen Begründung abgekommen. Zwar werden die obigen Entscheidungen bis heute aufrechterhalten und das Reichsgericht nimmt auch jetzt noch auf sie Bezug. Allmählich, beinahe unmerkbar, hat es jedoch statt des Schadensersatzgedankens einen andern in den Vordergrund geschoben. Ausgangspunkt hierzu bildete die Frage der Pflicht zur Rechnungsauslegung über den bezogenen Gewinn. Im Anschluß an die Judikatur des ROH (vergl. E. 22, 338) wurde neben dem Entschädigungsanspruch ein besonderer Anspruch auf Rechnungslegung gewährt, der aus dem ergänzungsweise heranzuziehenden bürgerlichen Recht zu entnehmen sei und sich aus den Bestimmungen über die eigennützige Führung fremder Geschäfte, für das BGB also aus den §§ 687, Abs. 2, 681 u. 666 ergebe. Während in RG 46, 14 u. 62, 320 die Heranziehung des Geschäftsführungsgedankens sich noch vollständig auf die Pflicht zur Rechnungslegung beschränkt und in der grundlegenden Entscheidung über die Herausgabepflicht, RG 35, 71, nur vergleichsweise erfolgt ist, geht das Reichsgericht in E. 70, 249 dazu über auch die Gewinnherausgabepflicht auf den Geschäftsführungsgedanken zu stützen [2]), indem es im Schlußabsatz ausführt:

„Daß nun bei der wissentlichen Patentverletzung die Entschädigungspflicht im Hinblick auf die Bestimmungen in §§ 687 Abs. 2, 667, 666 BGB unzweifelhaft auch die Pflicht zur Herausgabe des gezogenen Gewinns und zur Rechnungslegung umfaßt..“

Ebenso in E. 108, 5:

„....Bei Verletzung des Patent-Gebrauchsmuster- und Urheberrechts wird jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag neben dem Anspruch auf Herausgabe des vom Nachahmer gezogenen Gewinns ein Anspruch auf Rechnungslegung über den Gewinn gewährt.“ Allerdings redet das Reichsgericht nicht einer unmittelbaren Anwendung der Normen über die sogenannte unechte Geschäftsführung ohne Auftrag das Wort. Im Hinblick auf

[2]) Also erst etwa zur gleichen Zeit, als Schulz seine Kritik an den früheren Entscheidungen übte, Der Vorwurf von Orth (S. 17, Note 25), daß Schulz die Schwenkung d. RG. übersehen habe, ist daher wohl unberechtigt.

die vom Reichsgericht vertretene ausschließliche Regelung der Entschädigungspflicht durch das Patentgesetz [3]), soll es sich z. B. im Patentrecht vielmehr um eine durch Analogie begründete Ausbildung des Begriffs der „Entschädigung" im § 35 Pat.Ges. handeln. (E. 70, 249). Jedenfalls ist mit dem Heranziehen des Geschäftsführungsgedankens die Auffassung verlassen, daß die Herausgabe des Gewinns ein Bestand der Schadensersatzpflicht, gewissermaßen deren Mindsterfordernis sei.

II. In der Tat läßt sich die Pflicht zur Herausgabe des Gewinnes, wenn feststeht, daß der Verletzte diesen selbst nicht gezogen haben würde, mit dem im geltenden Recht herrschenden Begriff des Schadensersatzes nicht vereinen [4]). Schadensersatz wird hier stets aufgefaßt als Ausgleich einer durch das schädigende Ereignis eingetretenen Minderung des Vermögens. Durch die Gewinnherausgabe aber würde hier nicht eine Einbuße des Vermögens des Verletzten ausgeglichen, sondern eine Vermehrung des Vermögens gegenüber demjenigen Zustand herbeigeführt, in dem sich dieses ohne die Verletzung befinden würde. Nach § 252 BGB umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Aus dieser Regelung ergibt sich der Umkehrschluß, daß schon ein Gewinn, der nicht mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit zu erwarten war, vollends aber ein Gewinn, von dem feststeht, daß ihn der Verletzte selbst nicht erzielt hätte, vom Schadensersatz nicht umfaßt wird [5]).

Wenn also dem Patentverletzer die Pflicht der Gewinnherausgabe auferlegt ist, und das Reichsgericht hierin eine durch Analogie gewonnene Ausweitung des Begriffs der Entschädigung in § 35 Pat.Ges. erblickt, so ist dieses Recht auf Entschädigung eben komplexer Natur, es enthält neben dem Schadensersatzanspruch noch einen Anspruch anderer Art. Eine solche Auffassung steht übrigens mit dem Wortlaut der Bestimmung nicht im Widerspruch. Seiner

[3]) Ob diese Auffassung richtig ist, soll uns hier nicht beschäftigen. Eingehend hierüber Orth so wie auch Franke, S. 17 ff., die beide die Anwendbarkeit der Bereicherungsnormen vertreten und zwar in gleicher Weise für alle durch Sondergesetze geregelten absoluten Rechte.

[4]) Vergl. Schulz E. S. 64 LZ. 1927 Sp. 667 und Orth S. 24.

[5]) Gegen die Erstreckung der Schadensersatzpflicht auf die Herausgabe auch des Gewinns, den der Verletzte selber nicht hätte erlangen können, auch Planck-Siber § 252 Bem. 3. Staudinger § 252 Bem. 2 b. Franke S. 6. Für eine Erweiterung Windscheid-Kipp II § 327 Zus. 3. Zweifelnd: Oertmann Vorbem. 7 vor 249.

sprachlichen Grundbedeutung nach weist zwar das Wort Entschädigung auf dieselbe Funktion hin wie Schadensersatz. Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens aber verwendet diese Worte keineswegs völlig gleichwertig. Entschädigung hat gegenüber Schadensersatz einen weiteren, umfassenderen Gebrauch gefunden. Man spricht von Entschädigung z. B. auch wenn es sich um den Ersatz von Aufwendungen handelt, ja man bezeichnet sogar manchmal die vertragliche Gegenleistung damit, so wenn es sich um die vergütung von Gelegenheitsarbeiten handelt. Es bestehen also keine Bedenken gegen die Annahme, daß das Recht auf Entschädigung neben dem Schadensersatzanspruch noch einen weiteren, selbständigen Anspruch auf Gewinnherausgabe enthalte [6]). Die so viel kritisierte Darstellung Kohlers (Autorrecht S. 309, Recht des Markenschutzes S. 360, ArchCivPr. 85, 455, Handbuch S. 568), daß die Entschädigungspflicht auch die Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung enthalte, ist unter diesem Gesichtspunkt gesehen, gar nicht so unrichtig [7]).

Schulz aber war der erste, der diesen Anspruch auf Gewinnherausgabe sowohl in seiner Selbständigkeit als auch in seiner Eigenart — als Bereicherungsanspruch läßt er sich wegen des hier fehlenden Erfordernisses, daß der Gewinn „auf Kosten" des Verletzten erfolgt sein muß, ebenfalls nicht auffassen, — klar erkannt hat. Er bezeichnet ihn als einen Anspruch auf den Eingriffserwerb und sieht in ihm den Ausfluß eines allgemeinen Prinzips, wonach grundsätzlich alles, was durch den Eingriff in ein fremdes Recht erworben worden ist, dem Verletzten herausgegeben werden muß. In seinem „System der Rechte auf den Eingriffserwerb" (Arch. CivPr. Band 105) hat er in weitgreifender Darstellung die Natur

---

[6]) Dasselbe gilt für die Entschädigung nach § 9 des Gebrauchsmustergesetzes und galt auch für die Entschädigungspflicht nach § 18, I des Ges. v. 11. 6. 1870, betr. das Urheberrecht an Schriftwerken usw. Anders allerdings § 36, Lit.UG. v. 19. 6. 1901 und § 31 KunstUG. vom 9. 1. 1907 die nur „Schadensersatz" gewähren. Die letzteren Gesetze enthalten allerdings nach der Rechtssprechung des Reichsgerichts keine abschließende Regelung des Entschädigungsrechts (RG. 90, 137 u. 121, 258). Doch kann die hiernach zulässige Anwendung des Bereicherungsanspruchs nicht zur Herausgabe des Gewinns führen, den der Verletzte nicht selbst gezogen haben würde (s. unten, § 7), während die unmittelbare Anwendung der Normen über die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag nur bei vorsätzlicher Verletzung eine Gewinnherausgabepflicht begründen kann.

[7]) Anders allerdings im „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts" II, S. 131, wo er von einer Erhöhung der Schadensersatzpflicht spricht und den „Schadensersatz im eigentlichen Sinn" gegenüberstellt.

dieser Ansprüche und ihre Anwendung in dem gesamten Rechtsgebiet untersucht. Seine grundlegenden Ausführungen müssen auch heute noch den Ausgangspunkt jeder Untersuchung bilden, die sich mit diesem Problem befassen will. Wir beginnen daher zunächst mit einer Darstellung der Schulz'schen Arbeit, die um den Eindruck der Geschlossenheit seines Systems nicht zu zerstören, sich vorerst jeder Kritik enthalten soll.

---

## § 2.

## Das von Fritz Schulz begründete System der Rechte auf den Eingriffserwerb.

I. 1) Fritz Schulz untersucht zunächst in eingehender Weise eine Reihe von Ansprüchen des BGB und des sonstigen Zivilrechts. Er glaubt in ihnen trotz der im Einzelnen recht verschiedenartigen Ausgestaltung eine weitgehende Wesensgleichheit zu finden. Es handle sich dabei stets um den Tatbestand der widerrechtlichen Verletzung eines subjektiven Rechtes, dem als Rechtsfolge die Pflicht zur Herausgabe des Gewinnes zugeordnet sei, welchen der Verletzer aus seinem Eingriff in das fremde Recht gezogen haben.

Einen breiten Raum nehmen die Darlegungen ein, in wieweit bei Verletzung des Patentrechts, des Gebrauchsmuster —, des Geschmacksmusterrechts, des Urheberrechts, des Rechts am eigenen Bilde, des Warenzeichenrechts, und der sonstigen Bezeichnungsrechte ein Anspruch auf Herausgabe des Eingriffserwerbs besteht. Es wird dies durchweg bejaht, ebenso auch bei dem Eingriff in Aneignungsrechte (Berg- u. Jagdrecht) und in das Recht zum Gewerbebetrieb (unlauterer Wettbewerb). Auch das Anfechtungsrecht der Konkursordnung und des Anfechtungsgesetzes rechnet Schulz hierher als die Rechtsfolge der Verletzung des von ihm sogenannten „Befriedigungsrechts"; ferner den aus dem Eingriff in das Pflichtteilsrecht sich ergebenden Anspruch aus § 2329 BGB. Auch die Verletzung des sich aus § 7 KO ergebenden „Beschlagrechts" soll die Pflicht zur Herausgabe des dadurch Erlangten zur Folge haben. In dem Bereich des Erbrechts findet Schulz das Recht auf den Eingriffserwerb in den Ansprüchen des Vertragserben und -Vermächtnisnehmers aus den §§ 2287 u. 2288 und des Vorerben aus § 2113.

Auch aus der Verletzung der Sachenrechte ergibt sich nach Schulz ein Anspruch auf Herausgabe des Erlangten, den er als ein Recht auf den Eingriffserwerb ansieht. Hinsichtlich des Eigentums insbesondere nennt Schulz die drei Anspruchstypen der rei vindicatio, hereditatis petitio und condictio. Gerade hier tadelt er auch scharf, daß diese drei Ansprüche trotz ihrer im Grunde gleichartigen Natur im einzelnen in der Ausgestaltung nicht begründete Abweichungen erfahren hätten. So ist z. B. nicht gleichmäßig die Frage geregelt, in wieweit dem Herausgabepflichtigen Ersatz zu leisten ist für Verwendungen, die er vor Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit auf die herauszugebende Sache gemacht hat. Auch

die Voraussetzungen für die Bösgläubigkeit selbst sind verschieden geregelt. Abweichungen zeigen ferner die Normen über die Herausgabe der während der Besitzzeit gezogenen Nutzungen. Veräußert der Herausgabepflichtige den Gegenstand und erhält er dafür einen Erlös, so bestimmen über dessen Schicksal drei verschieden formulierte Vorschriften (§§ 816, I, 1; 2019; 818, I), die Schulz zwar glaubt einheitlich auslegen zu können, denen aber bisher die Literatur eine gleichmäßige Interpretation nicht zuteil werden ließ.

2) Freilich nicht in all den angeführten Fällen vermag Schulz eine Gesetzesbestimmung aufzuweisen, auf die sich das Recht auf den Eingriffserwerb unmittelbar gründen ließe. Das Patentrecht z. B. hat meist keine entsprechende Vorschrift aufzuweisen, wenn Schulz wegen seiner Verletzung einen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten gewähren will. Ferner besteht z. B. keine Bestimmung, die unmittelbar besagt, daß der Inhaber des Jagdrechtes die Herausgabe des Wildes verlangen kann, das ein Unberechtigter in seinem Jagdrevier erlegt hat.

Insbesondere kann, wie Schulz ausführt, hier auch nicht aufgrund von § 812 BGB die Herausgabe des Eingriffserwerbs verlangt werden. Nach dieser Vorschrift habe nämlich der Bereicherte nur das herauszugeben, was er „auf Kosten" des Berechtigten erlangt habe. Es müsse also dem Vermögenszuwachs des Bereicherten ein entsprechender Verlust auf Seiten des Berechtigten gegenüberstehen; mindestens müsse diesem in gleicher Höhe ein Gewinn entgangen sein. Wenn jemand z. B. unter Verletzung eines Patents hergestellte Waren an einen bestimmten Abnehmer in Japan verkauft, so kann man also nach der Auffassung von Schulz, die sich hierin übrigens mit der herrschenden Meinung deckt, nicht sagen, daß dadurch ein Verlust im Vermögen des Patentberechtigten entstanden ist. Oft wird aber auch in solchen Fällen nicht einmal dem Patentinhaber ein Gewinn entgangen sein. Er hätte ja möglicherweise selbst gar keine Geschäfte nach Japan gemacht, sei es weil ihm die erforderlichen Beziehungen oder etwa die notwendigen Mittel für die Anbahnung derartiger Geschäftsverbindungen gefehlt hätten. Ebenso wäre vielleicht das von dem Wilderer erlegte jagdbare Tier von dem Jagdberechtigten selbst nie zur Strecke gebracht worden. Es ist also nicht auf dessen Kosten erlangt. Schulz hilft in diesen Fällen [1]) durch ein analoge

[1]) Schulz befürwortet das Recht auf den Eingriffserwerb auch bei fahrlässiger und sogar bei schuldloser, nur objektiv widerrechtlicher Patentverletzung (E. S. 54). Infolgedessen kommt er mit einem auf § 687 Abs. 2 BGB. begründeten Anspruch nicht aus.

Anwendung des § 812 BGB, bei der von der Voraussetzung „auf Kosten eines Andern" abgesehen wird. Einer solchen Analogie soll schon durch die Entstehungsgeschichte das Wort geredet werden, da schon die Gesetzesverfasser bemüht waren, eine möglichst weitgehende Formel für den Umfang der Herausgabepflicht zu finden und daher auch die ursprüngliche Fassung „aus dem Vermögen" in die Worte „auf Kosten" abgeändert haben[2]). Weiter stützt Schulz die Analogie auf die §§ 281 und 816 BGB. Letzterer gewährt bei der Verletzung des Eigentums den Anspruch auf die Herausgabe des Erlangten ebenfalls ohne die Einschränkung „auf Kosten". Auch ersterer beruht nach der Auffassung von Schulz auf demselben Rechtsgedanken des Eingriffserwerbsprinzips.

3) Das Recht auf den Eingriffserwerb ist nach der Auffassung von Schulz bei der Verletzung nicht nur von absoluten, sondern auch von obligatorischen Rechten gegeben. Die gesetzliche Grundlage hierfür findet Schulz eben in der vorhin genannten Bestimmung des § 281 BGB. Der Schuldner hat hiernach, wenn ihm die Leistung des geschuldeten Gegenstands unmöglich wird, auf Verlangen das als Ersatz für den Gegenstand Empfangene herauszugeben oder einen etwa erlangten Ersatzanspruch abzutreten. Entgegen der herrschenden Meinung dehnt Schulz die Anwendung des § 281 auch auf solche Schuldverhältnisse aus, die nicht die Leistung eines Gegenstandes, sondern ein reines Tun zum Inhalt haben.

Auch bei Zuwiderhandlungen gegen eine Unterlassungspflicht soll der Anspruch auf Herausgabe des durch die Zuwiderhandlung erlangten gegeben sein, sei es nun in unmittelbarer oder in entsprechender Anwendung des § 281 BGB.

Als Eingriff in das Recht des Gläubigers betrachtet Schulz auch den Leistungsverzug. Er folgert hieraus, daß vom Zeitpunkt des Verzuges an die Nutzungen des zu leistenden Gegenstandes dem Gläubiger gebühren müssen.

Schließlich weist Schulz noch auf die Verletzung der Gläubigerrechte durch einen außerhalb des Schuldverhältnisses stehenden Dritten hin. Für diesen Fall ist die Verpflichtung zur Herausgabe des Eingriffserwerbs durch den § 816 Abs. 2 BGB begründet.

II. Schulz sieht nach all dem in dem Recht auf den Eingriffserwerb eine das ganze System des Privatrechts durchziehende Kategorie. Er fordert dementsprechend für ein künftiges Gesetz auch eine einheitliche und allgemeingültige Regelung dieses Rechts. An-

---

[2]) Vergl. Protokolle (Mugdan 2 S. 1171).

stelle der vielen Einzelbestimmungen soll eine zusammenfassende Behandlung im allgemeinen Teile des Privatrechts treten. Im zweiten, dem allgemeinen Teil seines Werkes, gibt Schulz eine Darstellung, wie eine solche allgemeine Normierung des Rechts auf den Eingriffserwerb zu gestalten wäre.

Voraussetzung für die Entstehung eines Rechts auf den Eingriffserwerb, die stets vorliegen muß, ist darnach ein Eingriff in ein fremdes Recht, der für den Eingreifer einen Erwerb im Gefolge haben muß. Der Eingriff muß nicht etwa zur Vernichtung des fremden Rechtes führen, es genügt schon die Veränderung tatsächlicher Verhältnisse und Beziehungen, die auf dem Rechte beruhen. So ist schon die bloße Besitzentziehung ein Eingriff in das Eigentum, denn Eigentum ohne Besitz ist etwas anderes als mit Besitz. Der Eingriff kann geschehen durch Verfügung (originär) d. h. durch Benutzung, Veräußerung, Belastung, Verbrauch, Vernichtung, oder durch Empfang (derivativ) [3]). Der Begriff des Eingriffs ist dabei nach Schulz im weitesten Sinne und ohne jede aggressive Bedeutung zu verstehen. „Zum Eingriff bedarf es keines Bestreitens des fremden Rechts, keines Widerstands gegen dieses, überhaupt keiner Handlung; wenn der Nießbraucher nach Beendigung des Nießbrauchs die Sache weiter im Besitze hat, so liegt ein widerrechtlicher Eingriff in das Eigentum vor, auch wenn er im besten Glauben handelt, der Nießbrauch bestehe noch fort und der Eigentümer auch zunächst nicht Herausgabe verlangt.“ [4]).

Regelmäßig ist für das Recht auf den Eingriffserwerb auch erforderlich, daß der Eingriff ein widerrechtlicher sei; doch kann die Rechtsordnung gelegentlich das Recht auch bei rechtmäßigem Eingriff geben. So ist z. B. nach § 57 des preußischen Berggesetzes der Bergwerkseigentümer berechtigt in das Aneignungsrecht des Bodeneigentümers hinsichtlich der vom Bergwerkseigentum erfaßten nicht bergbaufreien Mineralien einzugreifen. Trotz der Rechtmäßigkeit dieses Eingriffs sind aber die gewonnenen Mineralien auf Verlangen dem Bodeneigentümer herauszugeben, wenn sie vom Bergwerkseigentümer nicht zu Zwecken seines Betriebes verwendet werden.

Als widerrechtlich bezeichnet Schulz jeden Eingriff, den zu dulden der Betroffene gegenüber dem Handelnden nicht verpflichtet ist. Hierzu soll stets auch der Eingriff dessen gehören, der sich eine Sache vom Nichtberechtigten übereignen läßt. In diesen Fällen soll aber für die Entstehung des Rechts auf den Eingriffserwerb

[3]) Schulz, E. S. 428.

[4]) Schulz E. S. 447.

neben der Widerrechtlichkeit noch Verschulden erfordert werden, da der gutgläubige Erwerber geschützt werden soll.

Drei Elemente sind also für die Entstehung des Rechts auf den Eingriffserwerb unbedingt erforderlich; der Eingriff, der Erwerb und Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden. Zwei weitere Elemente können noch hinzutreten, die Widerrechtlichkeit und das Verschulden, wovon erstere fast stets, letzteres dagegen nur in wenigen Fällen erfordert wird.

Keine Voraussetzung für das Recht auf den Eingriffserwerb ist dagegen die Entstehung eines Schadens, wenn auch oft aus dem Eingriff ein Schaden erwachsen mag und er sich sogar vielfach mit dem vom Eingreifer gemachten Erwerb decken wird.

Das Prinzip des Rechts auf den Eingriffserwerb ist nach Schulz, daß niemand aus einem widerrechtlichen Eingriff in ein fremdes Recht einen Gewinn machen darf.

Hinsichtlich der Struktur zeichnet Schulz folgende Grundlinien. Es handelt sich um einen beim Eintreten der erforderlichen Voraussetzungen alsbald entstehenden fertigen Anspruch, nicht nur um ein Neugestaltungsrecht oder einen sogenannten verhaltenen [5]) Anspruch. Sein Gegenstand ist regelmäßig ein Tun, z. B. Herausgabe, Uebertragung eines Rechts usw., ausnahmsweise ein Unterlassen bei Eingriffen in die von Schulz sogenannten Wertrechte an Inmobilien, nämlich Duldung der Befriedigung. Die Haftung für den Eingriffserwerb ist verschieden, je nachdem der Erwerber in gutem oder in bösem Glauben ist. Vor Eintritt des schlechten Glaubens wird auf den Ueberrest gehaftet, d. h. für das Unmöglichwerden der Leistung wird überhaupt nicht gehaftet, auch nicht für die möglich gebliebene Leistung, soweit sie aus dem Vermögen des Herausgabepflichtigen ausgeschieden ist [6]). In gleicher Weise ist die Haftung auch vor und nach der Klagerhebung verschieden.

Muß der Erwerber zwar alles herausgeben, was er durch den Eingriff erlangt, so soll er doch anderseits, keinen Schaden erleiden. Er darf daher eine „Gegenrechnung" aufmachen, d. h. er kann verlangen, daß ihm alle Aufwendungen ersetzt werden, die er zur Erlangung des Eingriffserwerbs gemacht hat. Schulz nennt diesen Grundsatz das „Herstellungsprinzip". Oft allerdings findet dieser Erstattungsanspruch derart eine Begrenzung, daß er nur gewährt wird, soweit durch die Aufwendungen neue Werte geschaffen worden sind, die im Augenblick der Herausgabe noch vorhanden sind. Diese Beschränkung bezeichnet Schulz als das „Enteignungsprinzip".

[5]) Vergl. Langheineken: Anspruch u. Einrede S. 101 ff.
[6]) Schulz E. S. 448/49.

Zur Durchsetzung des Anspruchs auf den Eingriffserwerb obliegt dem Eingreifer noch eine Rechenschaftspflicht über das durch den Eingriff Erlangte. Im Prozeß hat der Verletzte den Eingriff, seine Widerrechtlichkeit und den Gesamtbetrag des Eingriffserwerbs zu beweisen, während der Eingreifer die anspruchsvernichtenden Tatsachen und die Posten der Gegenrechnung nachzuweisen hat.

In diesem allgemein normierten Recht auf den Eingriffserwerb soll nach Schulz auch der Anspruch aus der sogenannten unechten Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2 BGB) aufgehen. Zum Unterschied von der Regelung des BGB im § 687 Abs. 1 soll das Recht auf den Eingriffserwerb aber auch gegen den gutgläubigen Führer fremder Geschäfte gegeben werden, allerdings mit der Einschränkung, daß dessen Haftung auf den Ueberrest beschränkt bleibt.

Die Bereicherungsansprüche sollen von dem Recht auf den Eingriffserwerb ebenfalls aufgenommen werden. Ein Eingriff durch den Bereicherten liege hier stets vor, gleichviel auf welche Weise dieser auch in den Besitz des herauszugebenden Gegenstandes gelangt sei. Indem er den Gegenstand unter Mißbilligung der Rechtsordnung behalte, entziehe er ihn während dieser Zeit dem Berechtigten und greife dadurch widerrechtlich in dessen Rechte ein.

Schulz geht aber noch weiter. Ihm ist auch der Erfüllungsanspruch des Gläubigers ein Anspruch auf den Eingriffserwerb, erwachsen aus der Verletzung des Forderungsrechtes. Er führt hierzu aus:

„Aus widerrechtlichem Eingriff in die Obligation durch Nichterbringung der Leistung entspringt der Anspruch auf die Leistung: es gibt also streng genommen keine Kontraktansprüche, sondern nur Kontraktverletzungsansprüche. Aus widerrechtlichem Eingriff in das Eigentum, Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes entsteht der Eigentumsherausgabeanspruch. Ich nehme also im wesentlichen die alte sogenannte Rechtsverletzungstheorie wieder auf, die in der Hauptsache m. E. durchaus im Rechte war“[7]).

So kommt Schulz schließlich zu dem Schluß, daß ein Eingriff in fremde Rechte eine Voraussetzung überhaupt jedes Anspruches sei. Aus diesen Eingriffen erwachsen nach Schulz vier scharf getrennte Gruppen von Ansprüchen:

1. Die Ansprüche auf den Eingriffserwerb,
2. die Schadensersatzansprüche,

---

[7]) Schulz E. S. 446.

3. die Sicherungsansprüche,
4. Ansprüche auf ein reines Tun, d. h. Ansprüche, die nicht auf Leistung eines gegenständlichen Wertträgers gerichtet sind [8]).

Hinsichtlich der letzten Kategorie verweist Schulz kurzerhand auf deren Darstellung bei Jung, Bereicherungsansprüche, Seite 8, Note 21.

Unter dem Sicherungsanspruch versteht Schulz den Anspruch, den man sonst gewöhnlich als negatorischen Anspruch, Eigentumsfreiheitsklage, Ablassungs- oder Unterlassungsanspruch zu bezeichnen pflegt. Also hauptsächlich den Anspruch aus § 1004 BGB sowie die diesem nachgebildeten oder entsprechenden Ansprüche.

Der Anspruch auf den Eingriffserwerb und der Schadensersatzanspruch aber enthalten, wenn man sie miteinander vergleicht, eine Umkehrung derselben Methode Das einemal soll im Vermögen des Schuldners, das anderemal im Vermögen des Gläubigers der Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn der Eingriff nicht erfolgt wäre. Der Anspruch auf den Eingriffserwerb will aus dem Vermögen des Verletzers das Mehr wegnehmen, um welches es durch den Eingriff vergrößert wurde; der Schadensersatzanspruch dagegen soll das Weniger ausgleichen, das im Vermögen des Verletzten entstanden ist, er will hier gewissermaßen ein Loch ausfüllen.

[8]) Schulz E. S. 482

## § 3.

## Die Aufgabe und ihre Begrenzung.

I. Es ist sicherlich ein sehr geistvolles und mit außerordentlicher Kühnheit aufgebautes System, das von Schulz hier aufgestellt wurde. Es hat etwas sehr Bestechendes an sich, die vielen Einzelansprüche unter einem gemeinsamen Grundgedanken zu vereinigen und so das ganze Rechtssystem auf wenige einfache Linien zu bringen. Ob allerdings angesichts der Vielgestaltigkeit des positiven Rechts sich eine so weitgehende Vereinheitlichung erreichen läßt, wie Schulz sie schon für das geltende Recht durchführen will, muß von vornherein starke Zweifel erregen. Tatsächlich ist denn auch das System von Schulz bei aller Anerkennung, die man der Größe des Gedankens und der Beweisführung im Einzelnen gezollt hat, im Schrifttum beinahe restlos auf Ablehnung gestoßen. Vor allem die von Schulz geforderte Auflösung der Bereicherungsansprüche, die er durch seine analoge Anwendung des § 812 BGB auch für das geltende Recht schon zu verwirklichen sucht, ist von Anfang an der Gegenstand von Angriffen gewesen. So haben sich Enneccerus (Enneccerus-Lehmann § 219 Anm. 1) Planck-Landois (§ 812 Bem. 3), Oertmann (Vorbem. 1 d vor 812), Heck (§ 144, V) und Kisch (S. 100) hiegegen gewandt. Auch die Einbeziehung des § 281 BGB unter die Rechte auf den Eingriffserwerb ist stets bekämpft worden; so von Staudinger-Kuhlenbeck und jetzt von Staudinger-Werner (Bem. 7 zu § 281), von Römer (S. 361) und von Korsch (S. 10 Note 4) [1]).

Felixbrodt tritt Schulz für den § 281 in allen wesentlichen Punkten bei, ohne zu dem System als Ganzem Stellung zu nehmen, und Oertmann (Bem. 7 zu § 281) findet für diese Bestimmung wenigstens die von Schulz angegebene Ausgleichsungsmethode für billigenswert; auch Staudinger-Werner nimmt hinsichtlich dieser Bestimmung nun nicht mehr eine so völlig ablehnende Haltung gegenüber den Ausführungen von Schulz ein wie früher Staudinger-Kuhlenbeck. Neuerdings ist Friedrich (S. 66 ff.) dafür eingetreten, daß das Eingriffserwerbsprinzip als Grundgedanke im Recht anzuerkennen sei. Aber auch er kommt schließlich zu der Auffassung (S. 79), daß das Prinzip zwar einen richtigen Gedanken wiedergebe, aber zu allgemein sei, um mit ihm allein einen bestimmten Fall entscheiden zu können, ohne die Beschränkungen und Ausbiegungen im Einzelfall zu beachten.

[1]) Gegen Schulz haben sich weiter gewendet Lungershausen (S. 12), Schmid (S. 5), Windmüller (S. 31), Buhrow (S. 17), Bickenbach (S. 18), Bartsch (S. 29), Franke S. 31 ff.

II. Die Literatur hat sich bisher mit dem Schulz'schen System regelmäßig nur anläßlich der Behandlung von Einzelansprüchen, insbesondere den Bereicherungsansprüchen oder dem Recht auf Ersatzherausgabe nach § 281 BGB befaßt. Aus der Erkenntnis der Nichtanwendbarkeit des Eingriffserwerbsprinzips auf diese Bestimmungen kam man dann zu der Ablehnung des ganzen Systems. So kommt es wohl, daß nie festzustellen versucht wurde, ob und wieweit etwa das Eingriffserwerbsprinzip nicht doch im geltenden Recht einen Ausdruck gefunden hat, obwohl vielfach ein berechtigter Kern in den Ausführungen von Schulz durchaus anerkannt wurde. Dies soll nun die Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein. Es soll untersucht werden, ob und welche Bestimmungen auch bei Beachtung der bisherigen Kritik sich als ein Recht auf den Eingriffserwerb im Sinne von Schulz darstellen, und ob sich aus einer Einschränkung des Anwendungsgebiets auch eine neue Begriffsbildung, insbesondere eine Eingengung oder doch genauere Bestimmung ergibt.

Angesichts der fast einstimmigen Ablehnung des Schulz'schen Systems werden wir bei dieser Prüfung die in Betracht kommenden Ansprüche eingehend zu untersuchen haben, nicht nur ob ihnen der Grundgedanke eines Rechts auf den Eingriffserwerb im Sinne von Schulz zugrunde liegt, sondern auch ob sie in ihrer Ausgestaltung einem solchen entsprechen. Dabei werden wir uns nach Möglichkeit an die Auslegung der herrschenden Meinung zu halten haben; jedenfalls dürfen wir nicht deshalb von ihr abweichen, weil wir in dem Anspruch einen Ausfluß des gemeinsamen Grundgedankens der Rechte auf den Eingriffserwerb zu finden glauben. Mit anderen Worten, wir dürfen nicht unser Prinzip, weil es einer Bestimmung angemessen erscheint, als vorliegend annehmen, um dann erst im Wege der Analogie eine entsprechende Ausgestaltung des Anspruchs herbeizuführen.

Eine solche Zurückhaltung ist umsomehr geboten, als Schulz selbst zugestehen muß (E. S. 443), das natürliche Rechtsgefühl verlange nur, dem Verletzten den Eingriffserwerb in Höhe seines Schadens zuzusprechen, während der Mehrgewinn darnach eigentlich dem Staat zufließen müsse. Da aber das Interesse des Staats an derartigen unregelmäßig fließenden Beträgen gering sei und auch die Zerlegung in den Schaden und den überschießenden Eingriffserwerb nur sehr schwierig durchzuführen sei, müsse das „geläuterte Rechtsgefühl dessen, der die rechtliche Situation nach allen Richtungen überschaue" den ganzen Eingriffserwerb dem Verletzten zusprechen. Man mag wohl anerkennen, daß das Gesetz sich

von solchen Gedankengängen leiten lassen kann, aber sie sind keineswegs so schlüssig und zwingend, daß das Gesetz hier nicht auch einmal anders entscheiden und den Herausgabeanspruch nach dem erlittenen Schaden begrenzen könnte.

Das Prinzip seines Systems ist nach Schulz (E. S. 443): Grundsätzlich darf niemand aus einem widerrechtlichen Eingriff in ein fremdes Recht einen Gewinn machen. An anderer Stelle (E. S. 15) bezeichnet Schulz als Grundgedanken des Rechts auf den Eingriffserwerb: Es soll im Vermögen des Schuldners der Zustand hergestellt werden, der bestehen würde, wenn der Eingriff unterblieben wäre. Man wird in dieser letzteren Formulierung mit Felixbrodt (S. 21) besser eine Umschreibung der Methode erblicken, denn sie bezeichnet nur einen Teil des Gesamtprinzips, die Art und Weise wie ein Ausgleich geschaffen werden soll, enthält jedoch nichts über den Vorgang selbst, welcher das Ausgleichsbedürfnis hervorbringt. Das Gesamtprinzip muß aber sowohl den Tatbestand wie die Rechtsfolge umfassen. Es läßt sich also genauer folgendermaßen umschreiben. Einerseits muß ein aus einem Eingriff hervorgegangener Erwerb vorliegen und anderseits muß dieser Erwerb in der Weise ausgeglichen werden, daß im Vermögen des Schuldners der Zustand hergestellt wird, der ohne den Eingriff bestehen würde. Wie wir eben ausgeführt haben, dürfen wir aus dem Nachweis des einen dieser Momente noch nicht auf das Gegebensein des andern schließen. Die Feststellung, daß ein Eingriffserwerb vorliegt, enthebt uns also noch nicht der Aufgabe, nachzuprüfen, ob auch die Ausgleichungsmethode unseres Prinzip angewandt ist. Umgekehrt wird es vielleicht auch möglich sein, daß wir die Ausgleichsmethode bei einem Tatbestand vorfinden, der sich unserem Prinzip nicht unterstellen läßt.

Das so umschriebene Prinzip mit der ihm zugehörigen Ausgleichsmethode also ist es, von dem wir bei unserer Untersuchung auszugehen haben. Die Ausgleichungsregelung stellt sich hierbei als eine feste Größe dar; sie erhält ihr besonders charakteristisches Gepräge, wenn der Erwerb des Verpflichteten größer ist als der Schaden des Verletzten, ohne daß ihre Anwendbarkeit nur auf diese Fälle beschränkt wäre. Die Art des erlangten Erwerbs kann beliebig sein. Wenn wir daher gegenüber Schulz zu einer Einschränkung des Anwendungsgebiets kommen, so könnte dies einmal seinen Grund in der Forderung eines engeren Zusammenhangs zwischen Eingriffshandlung und dem Erlangen des Erwerbs liegen; vor allem aber kann sich eine solche Einschränkung daraus ergeben, daß wir in manchen Fällen im Gegensatz zu Schulz keinen Ein-

griff erblicken dürfen. Hier wird es darum gegebenenfalls auch unsere Aufgabe sein, zu prüfen, ob sich die dann noch verbleibenden Tatbestände eines Eingriffs durch eine neue Begriffsbildung umschreiben und abgrenzen lassen.

III. Sind wir auch einleitend, gewissermaßen um Interesse für die Materie zu erregen, von der bedeutsamen Anwendung unserers Prinzips im immateriellen Güterrecht ausgegangen, so soll doch die folgende Untersuchung auf die Vorschriften des BGB begrenzt werden [2]). Auch sonst zwingt die Fülle des Materials zu mannigfacher Beschränkung. So müssen wir uns begnügen, die Auswirkung des Prinzips am einfachen Tatbestand aufzuzeigen, ohne auf den von Schulz sogenannten Kombinationseingriff, also auf die Beteiligung der Interessen mehrerer Personen, oder auf die Auswirkung eines etwaigen besonders hohen Verdienstes des Eingreifers an dem Zustandekommen des Erwerbs eingehen zu können.

[2]) Auch die Möglichkeit analoger Anwendung auf außerhalb des BGB geregelte Rechtsgebiete soll nicht geprüft werden. Mit der Frage, inwieweit sich durch Anwendung der Vorschriften des BGB für alle Ausschlußrechte, insbesondere also die Erfinder- und Urheberrechte sowie die sonstigen gewerblichen Schutzrechte allgemein ein Gewinnherausgabeanspruch begründen läßt, befaßt sich die Dissertation von Franke. Auf die Ergebnisse dieser Untersuchung konnte im Texte nicht mehr eingegangen werden, da sie dem Verfasser erst nach Fertigstellung dieser Arbeit zugänglich wurde. Sie sind jedoch in den Fußnoten soweit als möglich verwertet worden.

## II. Teil.

## Die Geschäftsführungsnormen.

### § 4.

### Der gewinnsüchtige Eingriff.

I. 1) Bei der Prüfung, welche Tatbestände des BGB wir als einen Ausdruck des Schulz'schen Eingriffserwerbsprinzips bezeichnen können, soll mit der Bestimmung des Absatz 2 des § 687 begonnen werden, die, wie wir bereits gesehen, durch ihre Anwendung auf die Erfinder- und Urheberrechtsverletzung am meisten die praktische Bedeutung des Eingriffserwerbsprinzips dartut.

Absatz 2 des § 687 lautet:

„Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, so kann der Geschäftsherr die sich aus den §§ 677, 678, 681, 682 ergebenden Ansprüche geltend machen. Macht er sie geltend, so ist er dem Geschäftsführer nach § 684 S. 1 verpflichtet."

Die Zergliederung des Tatbestandes dieser Vorschrift ergibt, daß er sich aus folgenden Stücken zusammensetzt:

1. Es muß ein Geschäft vorliegen.
2. Dieses Geschäft muß ein fremdes sein.
3. Der Handelnde muß das Geschäft als sein eigenes behandeln.
4. Er muß wissen, daß er dazu nicht berechtigt ist.

Der Begriff des Geschäftes, der hier offenbar mit dem des § 677 übereinstimmt, ist nach herrschender Auffassung [1]) in gleicher Weise wie bei den §§ 662 und 675 zu deuten. Man ist sich allgemein darüber klar, daß hierunter nicht nur die Rechtsgeschäfte, sondern auch rein tatsächliche Handlungen fallen [2]). Zu einer Abgrenzung innerhalb der letzteren aber sind zahlreiche Versuche unternommen worden, ohne daß bisher ein einheitliches Ergebnis erzielt worden wäre. Mit diesem Streit brauchen wir uns jedoch hier nicht zu befassen; dagegen wird es erforderlich sein, auf das Merkmal der Fremdheit näher einzugehen, da es offenbar zu den

[1]) Brückmann S. 27, Staudinger § 675 Bem. 2 b und § 677 Bem. 2 a, Planck § 675 Bem. 2, RGRK Vorbem. 2 vor 662; A. A. dagegen Enneccerus-Lehmann, § 380 Note 5, die dem § 675 BGB eine wesentlich engere Bedeutung des Geschäftsbegriffs zuschreiben als den §§ 662 und 677 BGB.

[2]) Staub-Koenige § 362 Anm. 2, die den Begriff der Geschäftsbesorgung auf die Vornahme von Rechtsgeschäften beschränken wollen, sind vereinzelt geblieben. Ebenso noch Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1915, 2. Bd. S. 116.

Tatbestandteilen gehört, die für den Begriff des Eingriffs wesentlich sind.

2) Der Wortlaut der voraufgehenden Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag zunächst vermag uns keinen Aufschluß darüber zu geben, was wir unter dem „fremden Geschäft" des § 687 BGB zu verstehen haben. Die Worte „für einen Andern" im § 677 BGB insbesondere haben eine andere Bedeutung. Sie heben die Willensrichtung [3]) des Handelnden hervor, das Geschäft zu Gunsten eines Andern, des Geschäftsherrn zu führen, während das fremde Geschäft des § 687 BGB ja gerade für den Handelnden selbst, als eigenes geführt werden soll.

Man pflegt hier zurückzugehen auf eine seit alters übliche Unterscheidung der der auftragslosen Geschäftsführung unterfallenden Geschäfte in objektiv und subjektiv fremde. Die Motive II, 855 (Mugdan 2 Bd. S. 478) erklären zwar diese Unterscheidung als abgelehnt durch die Wortfassung „für einen Andern", und nicht „eines Andern" im § 749 des ersten Entwurfs, der dem § 677 BGB entspricht. Es ist jedoch in der Literatur allgemein die Auffassung vertreten, daß der nach den Motiven abgelehnte Begriff des objektiv fremden Geschäftes im § 687 BGB doch wieder Eingang gefunden hat [4]).

Die Bedeutung dieser Unterscheidung wird am besten durch zwei Beispiele klar.

1. Es bessert jemand das vom Sturm beschädigte Haus seines abwesenden Nachbarn aus.

2. Es kauft jemand bei günstiger Gelegenheit für seinen Freund einige Gemälde, von denen er weiß, daß dieser sie längst zur Ergänzung seiner Sammlung zu kaufen gesucht hat.

In der Tat, ein wesentlicher Unterschied der Beispiele springt sofort in die Augen. Bei der Ausbesserung des fremden Hauses ist von vornherein offenkundig, daß das Geschäft den Nachbarn angeht. Die Fremdheit ergibt sich hier aus dem Wesen des Geschäftes selbst; es liegt ein gegenständlich (objektiv) fremdes Geschäft

[3]) So die herrschende Meinung: Motive II/856; RGRK § 677 Bem. 2; Planck § 677 Bem. 2; Staudinger § 677 Bem. 2; Brückmann S. 50/51; Lent (I) S. 124, Isay (S. 102) und ihm folgend Oertmann, Vorbem. 3 c vor § 677, erklären zwar das Bewußtsein für ausreichend. Indessen fordert Isay bei den subjektiv fremden Geschäften ebenfalls den Willen zur Führung des Geschäftes als eines fremden (S. 65—66), sodaß er im Ergebnis von der Folgerung des Textes nicht abweicht.

[4]) Isay S. 52, Brückmann S. 38—41, Planck § 677 Bem. 2 b, Oertmann Vorbem. 3 b vor 677, Staudinger § 677 Bem. 2 b; a. A. Naters S. 40.

vor. Beim Ankauf der Bilder aber können wir aus dem Wesen des Geschäftes selbst in keiner Weise entnehmen, daß es für den Freund geführt werden soll, da dessen Name bei dem Kauf ja gar nicht erwähnt zu werden braucht. Die Zugehörigkeit des Geschäftes zu der Rechtssphäre des Freundes wird hier erst durch die Willensrichtung des Geschäftsherrn bestimmt; es liegt ein persönlich (subjektiv) fremdes Geschäft vor.

Der § 687 BGB erfordert nun die Führung des Geschäftes als eines eigenen. Es scheiden damit die persönlich fremden Geschäfte aus. Das „fremde" Geschäft des § 687 BGB ist auf dem Gebiete des gegenständlich fremden Geschäftes zu suchen.

Um die Kennzeichnung des gegenständlich fremden Geschäftes haben sich schon in der gemeinrechtlichen Literatur zahlreiche Schriftsteller bemüht. Dabei hat es auch nicht an Ansichten gefehlt, welche einen Wesensunterschied zwischen dem gegenständlich und persönlich fremden Geschäfts überhaupt geleugnet haben [5]). Bis heute ist der Meinungsstreit noch nicht zur Ruhe gekommen. Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, auf die Dogmengeschichte im einzelnen einzugehen [6]). Es ist nur möglich, die Hauptrichtungen aufzuzeigen, in denen sich die Erklärungsversuche bewegen.

a) Die heute herrschende Auffassung ist von Isay [7]) begründet worden. Er bestreitet, daß es möglich sei, sowohl das gegenständlich fremde Geschäft, wie auch das fremde Geschäft überhaupt, durch formal-juristische Kriterien zu kennzeichnen. Als fremd bezeichnet er dasjenige Geschäft, dessen beherrschendes Interesse nach der Verkehrsauffassung ein fremdes ist [8]). Persönlich und gegenständlich fremdes Geschäft aber unterscheiden sich darnach, ob die Verkehrsauffassung bei der Bildung ihres Urteils auf den Willen des Geschäftsführers Rücksicht nimmt, oder über ihn hinweggeht [9]). Kennzeichen juristischer Natur wie Eigentum, Gefahrtragung und dergleichen, vermögen nach ihm lediglich Anhaltspunkte für die Bildung der Verkehrsauffassung darzustellen [10]).

---

[5]) So vor allem Aarons S. III.
[6]) Vergl. hierüber neuestens Janßen S. 12 ff.
[7]) S. 51 ff.
[8]) S. 65.
[9]) S. 67.
[10]) Die Auffassung Isays haben sich zu eigen gemacht: Oertmann Vorbem. 3 vor § 677; Planck, Bem. 3 zu § 687; Richter S. 31 f., Höbbel S. 11. Brückmann S. 37 Note 2 u. Siebert S. 20 erblicken in ihr wenn auch nicht die endgültige Lösung so doch wenigstens einen Fortschritt. Vergl. auch Freese S. 13.

So brauchbar und ausreichend indessen die Begriffsbestimmung Isays bei der Beurteilung eines Einzelfalls sein mag, so unbefriedigend ist sie, wenn es gilt, Einsicht in das Wesen des gegenständlich fremden Geschäftes zu vermitteln. Sie bietet nichts mehr als eine bloße Umschreibung dieses Begriffes. Statt der Frage, wann ein objektiv fremdes Geschäft vorliegt, ist nun die andere zu stellen, wann die Verkehrsauffassung unter allen Umständen, d. h. auch gegen den Willen des Geschäftsführers ein fremdes Interesse als vorliegend erachtet. Denn der Begriff des fremden Interesses ist in seinem Inhalt in keiner Weise bestimmter als der des fremden Geschäftes. Diese Bedenken sind denn auch schon bald [11]) gegen Isays Ausführungen geltend gemacht und vor allem von Lent [12]) eingehend begründet worden.

b) Soweit man das gegenständlich fremde Geschäft durch juristische Merkmale abzugrenzen sucht, geht man hauptsächlich von der Einwirkung auf fremdes Vermögen aus. Für das BGB ist diese Richtung am besten durch Lent [13]) vertreten worden, der allerwohl zu Unrecht zu leugnen sucht, daß neben dem gegenständlich fremden Geschäft auch ein nur persönlich fremdes dem Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag genügen könne [14]). Er bezeichnet als Wesensmerkmal die Wirkung auf fremde Rechte.

Diese Auffassung hat schon eine lange Entwicklung in der gemeinrechtlichen Literatur aufzuweisen. Schon Aarons [15]) hat das fremde Geschäft auf ähnliche Weise zu bestimmen gesucht. Er findet es in allerweitester Auslegung in jeder Handlung, welche in einem fremden Vermögen eine Aenderung hervorruft. Man hat Aarons entgegengehalten [16]), daß seine Definition auch auf eine Reihe von Geschäften zutreffe, die offenbar nicht hierher gehörten, wie Zahlung, Tradition, Schenkung, Darlehen usw. Lent sucht daher diesem Vorwurf zu entgehen, indem er aus den Geschäften, die das hervorgehobene Merkmal aufweisen, bestimmte Arten auszuscheiden sucht, insbesondere alle Geschäfte, die zwischen dem „Geschäftsführer" und dem „Geschäftsherrn" stattfinden. Eine solche Abgrenzung innerhalb der Geschäfte, die eine unmittelbare Einwirkung auf fremdes Vermögen haben, ist auch schon durch von Monroy versucht worden. Er hat sie durch eine Einbeziehung des Standpunktes des Geschäftsführers vorgenommen. Er sieht das

[11]) Schulz Georg S. 38; Stelzner S. 13—14.
[12]) (I) S. 59 ff.
[13]) (I) S. 68 ff, 77.
[14]) Vergl. Boehmer S. 336.
[15]) S. 193—195.
[16]) von Monroy S. 4.

gegenständlich fremde Geschäft in der Ausübung fremder Vermögensrechte [17]).

Dieser Richtung ist auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte zuzurechnen, der von dem gegenständlich fremden Geschäft verlangt, daß ein Eingriff in den Vermögens- und Rechtskreis des Geschäftsherrn eine Einmischung in bereits vorhandene Rechtsbeziehungen vorliegen müsse.

Die Bestimmung des gegenständlich fremden Geschäftes durch die zuletzt erwähnte Richtung hat bis heute keine begründeten Einwände erfahren. Wenn die Zahl ihrer Anhänger nicht größer ist, so beruht dies hauptsächlich darauf, daß ihre Hauptvertreter in anderer Beziehung keine Zustimmung gefunden haben. So tadelt man bei Lent sein Leugnen des persönlich fremden Geschäfts. Die an Monroy geübte Kritik aber richtet sich in der Hauptsache gegen seine Zerspaltung des Schuldverhältnisses der auftragslosen Geschäftsführung; die Kritik die er durch Lent erfährt beschränkt sich auf die Ausführungen über das persönlich fremde Geschäft.

c) Neuerdings hat Janßen (S. 23, 28 ff.), der zwar ebenfalls die Abgrenzung des objektiv fremden Geschäfts nach rein rechtlichen Gesichtspunkten vornehmen will, und hierbei auch von den subjektiven Rechten des Geschäftsherrn ausgeht, an der Lent'schen Formulierung bemängelt, daß der Begriff der „Fremdwirkung" auf eine aktive Tätigkeit des Geschäftsführers hindeute, das Einwirken, Eingreifen in die Rechte des Geschäftsherrn zum Ausdruck bringe. Damit aber werde, wenn auch in geringem Maße, die Erscheinungsform und weniger das Wesen des fremden Geschäfts festgelegt. Die Untersuchung müsse auf den Zustand vor dieser Handlung des Geschäftsführers gerichtet und nachgeprüft werden, ob nicht schon vorher Beziehungen zwischen dem künftigen Geschäft und dem Geschäftsherrn bestehen würden, die die Handlung des Geschäftsführers als einen unbefugten, unberechtigten Eingriff charakterisierten.

Lent vermenge den Begriff des fremden Geschäfts mit dem der „Führung" bzw. „Besorgung" eines fremden Geschäfts. Man müsse unter Zugrundelegung der Isay'schen Forschungen davon ausgehen, daß das fremde Geschäft einen Zustand bezeichne. Das Gesetz spreche ja auch ausdrücklich von der Führung bzw. Besor-

[17]) S. 16—17. Neuerdings hat Franke darauf hingewiesen, daß auch der Wortlaut des Gesetzes erkennen läßt, daß mit „fremd" die rechtliche Beziehung bezeichnet werden soll, in der ein „Anderer" zu dem fragl. Gegenstand oder Vorgang steht. § 687 Abs. 2 umschreibt nämlich die nach ihm erforderliche Kenntnis der Fremdheit mit den Worten: „Obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist".

gung eines Geschäfts durch den Geschäftsführer und gebe damit zu erkennen, daß das fremde Geschäft etwas vor der Handlung des Geschäftsführers zuständlich bestehendes sei, es solle ja erst noch geführt bzw. besorgt werden. Bis dahin gehöre es mithin der Welt des Seins nicht an und nach der Vornahme sei es nicht mehr vorhanden. Daraus erhelle, daß das fremde Geschäft als etwas in abstracto insoliert Vorhandenes betrachtet werden müsse.

Fremd sei nun das Geschäft, weil es an sich ein Geschäft des Geschäftsherrn sei. An sich sei der Geschäftsherr berechtigt es vorzuziehen, an sich sei es sein eigenes Geschäft. Eigenes Geschäft und fremdes Geschäft aber würden gleichen Wurzeln entspringen. Ihr Unterschied liege allein in der Person des Handelnden. Es sei daher falsch beide voneinander zu trennen, bei der Begriffsbildung des fremden Geschäfts das eigene Geschäft unberücksichtigt zu lassen. Das eigene Geschäft aber beschränke sich auf das, was der Einzelne dürfe, auf die ihm nach dem geltenden Recht zukommende Interessenssphäre, auf seine subjektiven Rechte. Der Kreis der subjektiven Rechte also sei die gesuchte gemeinsame Wurzel des eigenen und des fremden Geschäfts. Je nachdem der Rechtsträger selbst seine Interessen wahrnehme oder eine andere Person in seine Sphäre hinübergreife, liege entweder ein eigenes Geschäft vor oder handle es sich um die Führung oder die Besorgung eines fremden Geschäfts. Zusammenfassend definiert Janßen schließlich: Das fremde Geschäft ist etwas von der Handlung des Geschäftsführers Losgelöstes, in abstracto schon vorher Vorhandenes, ein subjektives Recht des Geschäftsherrn.

Diesem Versuch einer neuen Begriffsbildung kann nicht gefolgt werden. Das fremde Geschäft ist nicht nur rein hypothetischer, ideeller Natur, sodaß es als solches nie konkret zu Tage tritt. Die Tätigkeit des Geschäftsführers ist nicht bloße Erscheinungsform des fremden Geschäfts. Sie ist vielmehr dessen Kernstück, denn ein Geschäft stellt, wie schon die sprachliche Ableitung des Begriffs von dem Wort Schaffen zeigt, gerade den Begriff einer Tätigkeit dar. Daß sich bei dieser Auslegung die vom Gesetz gebrauchten Ausdrücke der Geschäftsführung oder Geschäftsbesorgung als Tautologie darstellen, darf uns nicht beirren; solch tautologische Redewendungen hat unsere Sprache noch viele.

Man darf daher die Handlung des Geschäftsführers keineswegs bei der Begriffsbildung ausschalten. Daß eben dieser Ausgangspunkt der Begriffsbildung unrichtig ist, zeigt denn auch sehr deutlich die Tatsache, daß Janßens Begriff sowohl auf das fremde,

wie auch auf das eigene Geschäft trotz deren kontratiktorischer Gegensätzlichkeit zutrifft. Das kann auch die vorsichtige Formulierung, daß beide „gleichen Wurzeln entspringen" nicht verbergen. Janßen sagt selbst, der Unterschied liege allein in der Person des Handelnden. Wie kann sich hieraus ein Unterschied ergeben, wenn doch die Tätigkeit des Geschäftsführers gar nicht begriffswesentlich sein soll?

Was Janßen definiert hat, ist eben nicht der Begriff des fremden Geschäftes selbst, sondern, wenn man so sagen darf, das Substrat dieses Begriffs. Dieses hat allerdings mit dem fremden Geschäft zum Teil [18]) auch das eigene gemeinsam: nämlich das subjektive Recht des Geschäftsherrn. Das (objektiv) fremde Geschäft selbst aber ist nicht dieses subjektive Recht des Geschäftsherrn, sondern die Betätigung des Geschäftsführers im Rahmen dieses Rechts, es ist die Ausübung eines fremden Rechts durch den Geschäftsführer.

d) Bevor aber die Frage beantwortet werden kann, ob das fremde Geschäft im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB dem von der Literatur ermittelten Begriff des objektiv fremden Geschäfts entspricht, ist es erforderlich, auf die subjektiven Tatbestandsmerkmale dieser Bestimmung einzugehen.

3. Die Frage, was es bedeutet, ein fremdes Geschäft als sein eigenes zu behandeln, ist in der Literatur nur sehr stiefmütterlich berücksichtigt worden. Die Kommentare begnügen sich damit, dieses Tatbestandsmerkmal zu erwähnen. Sie halten es offenbar als in sich eindeutig genug und einer weiteren Erläuterung nicht bedürftig.

Es ist das Gegenstück des Erfordernisses der Besorgung „für einen Andern" bei der echten Geschäftsführung ohne Auftrag. Die herrschende Meinung versteht unter letzterem das Bewußtsein und den Willen für einen Andern tätig zu werden. Gelegentlich findet sich dafür auch die nähere Kennzeichnung: „im Interesse" oder „zum Vorteil" eines Andern handeln. Demgemäß wäre in der Be-

[18]) Nur zum Teil, denn eigene Geschäfte brauchen nicht in Ausübung von subjektiven Rechten bestehen, sie können wie übrigens in gleicher Weise die subjektiv fremden Geschäfte, wohl auch in einer Betätigung außerhalb des durch subjektive Rechte besonders geschützten Raumes bestehen. Man wird auch in diesem Punkt Janßen nicht folgen dürfen. Wenn er schließlich wegen des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses auch in den Fällen der mittelbaren Stellvertretung ein objektiv fremdes Geschäft erblickt, so müssen diese Fälle jedenfalls sicher aus dem Begriff des fremden Geschäfts im Sinne des § 687 BGB ausgeschieden werden, da hier zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer ein derartiges Rechtsverhältnis eben nie zugrunde liegt.

handlung eines Geschäftes als eines eigenen das Tätigwerden im eigenen Interesse zum eigenen Vorteil zu verstehen.

Allein hiergegen erheben sich Bedenken. Auch bei der echten Geschäftsführung wird der Geschäftsführer in vielen Fällen neben dem fremden ein eigenes Interesse mitverfolgen. Der erste Entwurf hatte denn auch im § 759 bestimmt, daß ein derartiges Mitspielen eigener Interessen des Geschäftsführers die Annahme einer echten Geschäftsführung ohne Auftrag nicht in Frage stellen solle. Die zweite Kommission hat diese Bestimmung nur deshalb gestrichen, weil das Vorliegen eigener Interessen bloßes Motiv des Geschäftsführers darstelle und daher schon aus allgemeinen Gründen keine Beachtung finde.

Isay (S. 71) will die Frage, ob das Geschäft als eigenes oder als fremdes geführt wurde, darnach entscheiden, welches der berücksichtigten Interessen das überwiegende war. Was indessen schon bei der Bestimmung des gegenständlich fremden Geschäftes gesagt worden ist, muß auch hier wieder hervorgehoben werden. Die Vornahme eines Geschäftes im eigenen Interesse bildet kein inhaltsreicherer Begriff als die Besorgung eines Geschäftes als eigenes. Wir haben hier lediglich eine Umschreibung aber keine Erläuterung unseres Tatbestandsstücks. Es gilt daher nach anderen Kennzeichen für sein Vorliegen zu suchen.

Lent (I S. 119 ff.), der als einziger diese Frage untersucht hat, kommt einer Lösung der Frage sehr nahe. Einerseits führt er als besonders deutlichen Fall der Behandlung eines fremden Geschäftes als eigenen an, daß der Geschäftsführer l e d i g l i c h seinen eigenen Vorteil verfolgt und das Interesse des Geschäftsherrn ganz außer Acht läßt. Er hebt aber anderseits darauf ab, daß der Wille des Geschäftsführers auf die wirtschaftlichen Folgen der Geschäftsführung gerichtet sein müsse. Siebert (S. 25) formuliert diesen Gedanken etwas schärfer dahin, daß der Geschäftsführer die wirtschaftlichen Folgen des Geschäftes für sich in Anspruch nehmen müsse, was auch, wie seine Beispiele erkennen lassen, die Meinung Lent's war.

In der Tat ist hier der richtige Weg beschritten worden. Wie bei der Beurteilung des objektiv fremden Geschäftes von dessen Wirkung auf das Vermögen auszugehen war, so muß auch die Frage, ob dieses Geschäft als fremdes oder als eigenes behandelt wird, danach entschieden werden, ob seine Wirkungen das fremde oder das eigene Vermögen treffen sollen. Eine Wirkung auf das eigene Vermögen des Geschäftsführers findet nun allerdings auch in allen Fällen statt, in denen dieser Aufwendungen macht. Damit

aber ein Behandeln als eigenes Geschäft vorliege, muß eine Vermehrung des Vermögens, ein Vermögenserwerb erstrebt sein.

Nach zwei Richtungen hin ist das so gewonnene Ergebnis noch einzuschränken. Es genügt nicht, daß der Vermögenserwerb mit der Geschäftsbesorgung nur in einem entfernteren Zusammenhang steht. Wer des Nachbarn Haus herrichten läßt, um dadurch das Ansehen und den Wert des eigenen Hauses zu erhöhen, hat darum doch nicht das Geschäft der Ausbesserung als eigenes vorgenommen. Der erstrebte Vermögenserwerb muß unmittelbar aus der Geschäftsbesorgung hervorgehen. Als unmittelbar ist hiebei insbesondere auch der Erwerb anzusehen, der zwar nicht in der Geschäftsbesorgung selbst liegt, aber synallagmatisch mit ihr verknüpft ist. Bei der Verfügung über eine fremde Sache ist also auch der aufgrund irgendwelchen Kausalgeschäftes erhaltene Gegenwert als unmittelbar durch die Verfügung erlangt anzusehen. Aber auch der unmittelbare Vermögenserwerb ist nicht ausreichend, wenn er einen bloßen Durchgangserwerb darstellt. Wer die Sache eines andern im eigenen Namen verkauft, hat das Geschäft nicht als eigenes geführt, wenn er den erlangten Erlös an den Eigentümer herausgeben will. Es muß also der Vermögenserwerb als ein endgültiger erstrebt werden.

Was schließlich die Stärke dieses subjektiven Momentes anlangt, so liegt hier ein zweckbetontes Handeln vor. Die Geschäftsbesorgung erfolgt, um damit einen Vermögenserwerb zu machen.

Unter der Behandlung eines fremden Geschäfts als seines eigenen ist also zu verstehen: die Absicht, unmittelbar aus der Geschäftsbesorgung einen endgültigen Vermögenserwerb zu erlangen.

4. Das letzte Tatbestandserfordernis ist die Kenntnis der Nichtberechtigung. Lent (I S. 118), weist darauf hin, daß der Mangel der Berechtigung Voraussetzung jeder auftragslosen Geschäftsführung sei und daß regelmäßig auch der Geschäftsführer seine Nichtberechtigung kenne. Wer aber wisse, daß er fremde Geschäfte zu führen nicht berechtigt sei, der wisse auch, daß er sie nicht als eigene behandeln dürfe. Es ergebe sich daher aus diesem Tatbestandserfordernis keine Besonderheit gegenüber der (echten) auftragslosen Geschäftsführung.

Die Sachlage ist aber dennoch in beiden Fällen nicht die gleiche. Wenn § 677 BGB verlangt, daß der Geschäftsführer bei Vornahme des Geschäftes nicht „sonst dazu berechtigt" sein darf, so wird damit nur gefordert, daß keine besondere Ermächtigung

z. B. aus Vormundschaftsrecht usw. vorliegen dürfe[19]). Es soll damit aber nichts darüber ausgesagt werden, ob die Geschäftsführung selbst berechtigt, ob sie rechtmäßig ist. In der Tat sieht denn auch die herrschende Meinung die Geschäftsführung ohne Auftrag nicht als widerrechtlich an[20]). Die Kenntnis der Nichtberechtigung richtet sich aber bei § 687 Abs. 2 BGB, wie der Vergleich mit Abs. 1 ergibt, in erster Linie auf die Fremdheit des Geschäftes und damit auf die Unrechtmäßigkeit, das Geschäft als eigenes zu behandeln. Mit anderen Worten, es wird das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der Handlung erfordert.

Isay (S. 103—104) will den § 687 Abs. 2 BGB auch anwenden, wenn der Handelnde sich in grob-fahrlässiger Unkenntnis befindet. Mit Recht ist er aber in dieser Auffassung allein geblieben.

5. Nach der Ausdeutung der subjektiven Teile des Tatbestandes ist nun auch eine bessere Einsicht in das Wesen der von dem Gesetz erforderten Fremdheit des vorgenommenen Geschäftes möglich. Es ergibt sich zunächst, daß das „fremde Geschäft" im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB sich nicht mit demjenigen deckt, das man bisher als gegenständlich fremdes Geschäft bezeichnet hat. Die Ausbesserung eines fremden Hauses, die Bezahlung einer fremden Schuld können nicht in der Absicht vorgenommen werden, unmittelbar dadurch einen Erwerb zu erzielen. Diese Geschäfte können, obwohl sie gegenständlich fremde sind, ihrer Natur nach nicht im Sinne des § 687 Abs. 2 BGB als eigene behandelt werden. Die allgemein vertretene Ansicht, daß das Gesetz den von den Motiven (II, 855 vergl. Mugdan II S. 478) abgelehnten Begriff des gegenständlich fremden Geschäftes in § 687 wieder eingeführt habe, ist hinsichtlich des Absatzes 2 dieser Bestimmung unrichtig. Die Geschäfte des § 687 Abs. 2 sind zwar gegenständlich fremde Geschäfte, aber sie stellen nur einen Teil, einen Ausschnitt derselben dar. Die Merkmale des fremden Geschäftes nach § 687 Abs. 2 aber lassen sich aus dem Wesen dieser Bestimmung heraus ermitteln, ohne daß es erforderlich wäre, den umfassenderen Begriff des gegenständlich fremden Geschäftes abzugrenzen.

Nach der Gesamtheit der bisherigen Ergebnisse erscheint als fremdes Geschäft im Sinne des § 687 Abs. 2 jeder Eingriff in fremde Rechte, der geeignet ist, unmittelbar einen Vermögenserwerb des Einwirkenden herbeizuführen.

[19]) Vergl. z. B. Planck, Bem. 2c zu § 677.

[20]) Zitelmann, ArchCivPr. Bd. 99 S. 1 ff. Literaturnachweis bei Karp. A. A. vor allem Planck, Vorbem. V vor 677 und Staudinger, Vorbem. 9 vor 677 und Bem. II B 7 zu § 823.

Man könnte gegen diesen Begriffsbestimmung Bedenken hegen, weil sie aus den subjektiven Stücken des Tatbestandes hergeleitet ist. Die subjektiven Merkmale aber müssen selbständig neben die objektiven treten und es kann aus dem Vorliegen der einen noch keineswegs auf das Gegebensein auch der anderen geschlossen werden. Ein Schluß von dem einen Tatbestandsmerkmal auf das andere könnte daher unzulässig erscheinen. Wenn indessen die vom Gesetz erforderte psychische Einstellung mit dem Wesen bestimmter Geschäfte nicht vereinbar ist, so scheiden diese eben aus den vom Gesetz erfaßten Fällen aus und man kann insoweit auch die Erfordernisse der subjektiven Merkmale zur Abgrenzung des objektiven Tatbestandes verwenden.

6. a) Die gefundene Begriffsbestimmung ist nun noch an der vorhandenen Kasuistik nachzuprüfen. Hier finden sich zunächst eine Anzahl Fälle, in denen eine Einwirkung auf absolute Rechte stattfindet, wie das Eigentum (LZ 1910 S. 310, RGZ 105, 408), beschränkte dingliche Rechte, Aneignungsrechte (Jagdrecht: „Recht" 22 S. 92; Fischereirecht: OLG 39, 194), Monopolrechte (RG 100, 145), Patentrecht (RG 70, 249 u. öfters), Urheberrecht (WarnE. 1918 Nr. 232 u. a.). Hervorzuheben ist, daß eine Einwirkung nicht etwa in dem Sinne erforderlich ist, daß dabei der Bestand der Rechte berührt wird. Dies kann möglich sein, sei es, daß das Recht überhaupt untergeht, z. B. bei wirksamer Verfügung über eine fremde Sache (§ 932 BGB), sei es, daß es eine Beschränkung seines Inhalts erfährt, z. B. bei gültiger Bestellung eines Pfandrechts an fremder Sache (§ 1207 BGB). Die Einwirkung kann aber auch in einem bloßen Ausnützen oder Gebrauchmachen bestehen, so bei der Nutzung einer fremden Sache, bei der Verletzung fremder Monopol- oder Patentrechte.

Die in der Literatur wiederholt getroffene Feststellung [21]), daß der bloße Eingriff in fremde Rechte als solcher nicht dem § 687 Abs. 2 BGB unterfalle (z. B. die Vernichtung oder Beschädigung fremder Sachen), ergibt sich aus dem Erfordernis, daß die Einwirkung erfolgen muß, um unmittelbar einen Vermögenserwerb herbeizuführen.

b) Bei der Prüfung, inwieweit § 687 Abs. 2 bei einem Eingriff in Forderungsrechte angewendet wird, begegnet man zunächst dem Fall, daß fremde Forderungen mit befreiender Wirkung für den Schuldner eingezogen werden, wie dies bei Inhaber- und Orderpapieren oder beim Vorliegen von sonstigen Legitimationstatbe-

[21]) Oertmann, Bem. 3 d zu § 687; Ebbecke im Recht 1921 S. 100.

ständen, z. B. § 407 BGB, möglich ist. Man wird hier die Anwendbarkeit unserer Bestimmung unbedenklich bejahen dürfen.

aa) Wie aber steht es, wenn durch Einwirkung eines Dritten auf den Leistungsgegenstand das Forderungsrecht beeinträchtigt wird? Der Eingriff braucht hier nicht weniger bedeutend zu sein, so insbesondere, wenn durch die eingetretene Unmöglichkeit der Leistung der Schuldner befreit wird (§ 275 BGB). Und doch ist die Art des Eingriffs hier eine ganz andere. Bei der Einziehung fremder Forderungen wird unmittelbar das Forderungsrecht ausgeübt; es erlischt durch seinen natürlichen Endigungsgrund, die Erfüllung. Die Einwirkung auf den Leistungsgegenstand aber übt auf das Forderungsrecht nur mittelbar einen Einfluß aus. Es erlischt nicht; wenn der Schuldner den Eingriff, sei es auch nur infolge Fahrlässigkeit mitzuvertreten hat, so wandelt es sich nur inhaltlich in einen Schadensersatzanspruch um (§ 280 BGB). Selbst soweit der Schuldner befreit wird, besteht nun das Recht auf Ersatzherausgabe nach § 281 BGB.

Gegen die Unterstellung dieses Falles unter den § 687 Abs. 2 erheben sich schwere Bedenken. Sie würde dem anerkannten Grundsatz des BGB widersprechen, daß die durch das Schuldverhältnis vermittelte Bindung des Leistungsgegenstandes an den Gläubiger Dritten gegenüber ohne Wirkung ist. Das BGB kennt kein jus ad rem. Der Handelnde wird, falls er einen Gewinn gezogen hat, hier schon dem Schuldner aus § 687 Abs. 2 haften. Das Gesetz kann ihm daher nicht auch noch eine Haftung gegenüber dem Gläubiger auferlegen. Es ergibt sich daher eine Einschränkung der hier gefundenen Begriffsbestimmung. Als fremdes Geschäft ist nicht anzusehen der mittelbare Eingriff in Forderungsrechte durch Einwirkung Dritter auf den Leistungsgegenstand.

Die in LZ 1920 S. 646 veröffentlichte Entscheidung des Reichsgerichts wird daher nicht zu billigen sein. Hier wurde bei Empfangnahme für einen Anderen bestimmter, mit der Bahn versandter Waren angenommen, daß der Handelnde Geschäfte des Käufers geführt habe. Allerdings handelt es sich hier um einen Grenzfall, bei dem der Schuldner bereits alles zur Uebereignung Erforderliche getan hatte und auch die Bindung des Leistungsgegenstandes an den Gläubiger durch den Uebergang der Gefahr (§ 446 BGB) schon eine festere geworden war.

bb) Ein Eingriff in das Forderungsrecht kann aber auch durch den Schuldner selbst erfolgen und zwar auch in der Weise, daß dieser dadurch ein Vermögenserwerb zu erreichen versucht. So

wenn der Schuldner einem Wettbewerbsverbot zuwider Geschäfte abschließt oder die verkaufte Sache einem zweiten Käufer übereignet. Auch hier erhebt sich die Frage, ob nicht insoweit eine Einschränkung unserer Begriffsbestimmung vorgenommen werden muß. Die Rechtsfolgen der Forderungsverletzung erscheinen im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse abschließend geregelt. Der besondere Teil bringt nur noch Ergänzungen für einzelne Schuldtypen. Hier aber würde es sich um eine für alle Forderungsrechte geltende Norm handeln, denn die Besonderheit der Geschäftsbesorgung betrifft hier nicht das verletzte Schuldverhältnis, sondern die Art des Eingriffs in dieses.

In der Rechtsprechung ist die Anwendung von § 687 Abs. 2 abgelehnt worden für den Fall, daß der eine Teil vertragswidrig Waren nicht dem andern abnimmt, sondern sich diese anderweit beschafft (Seuff A 62, 266), ferner bei dem Abschluß vertraglich verbotener Geschäfte (OLG 22, 328, Hamburg). Ebenso hat das OLG Celle die Anwendbarkeit verneint, wenn ein Fabrikant Waren in einen Bezirk liefert, für den er einem Andern das Alleinverkaufsrecht eingeräumt hat (OLG 18, 29), während das RG in E 92, 201 diese Frage offen gelassen hat, wie auch die weitere, ob die Bestimmung Anwendung finde, wenn der Teilhaber einer Gesellschaft anstatt für diese für sich einen Lieferungsvertrag abschließt (RG 89, 99). Dagegen befürwortet Römer, ArchCivPr. 119 S. 356, die Anwendung von § 687 Abs. 2, wenn die Leistung eines geschuldeten Gegenstands durch ein mit demselben vorgenommenes Rechtsgeschäft unmöglich gemacht wird. Auch Oertmann ist dieser Ansicht beigetreten (Vorbem. 3a vor § 677). Man wird diesen Fall nicht in anderer Weise lösen dürfen als die vorhergenannten. Der einzige Grund, der hier das Geschäft als ein fremdes erscheinen lassen kann, ist die vertragliche Bindung des Geschäftsführers, diese liegt aber in den übrigen Fällen in genau gleicher Weise vor.

Als eine zweite Ausnahme von unserer Begriffsbestimmung werden wir daher festzustellen haben: Ein Geschäft wird nicht dadurch zu einem fremden, daß der Geschäftsführer durch seine Vornahme eine eingegangene Schuldverpflichtung verletzt.

Indessen welchen Weg auch die Rechtsprechung in dieser Frage endgültig beschreiten wird, im ganzen wird dadurch die Richtigkeit der gefundenen Begriffsbestimmung nicht berührt.

c) Es ist sodann noch der Abschluß eigener Geschäfte in fremdem Namen zu behandeln. Es schließt z. B. jemand einen Vertrag auf fremden Namen, um dadurch günstigere Bedingungen

zu erlangen; Angestellte spekulieren auf den Namen der Firma. Enneccerus-Lehmann § 165 Note 2, Oertmann Bem. 3d zu § 687, v. Tuhr II 2 § 87 Note 39, halten hier § 687 Abs. 2 für anwendbar, wobei erstere erklären, daß er in diesem Fall auch auf subjektiv fremde Geschäfte Anwendung finde. Es ist zu bestreiten, daß hier persönlich fremde Geschäfte vorliegen, denn der Geschäftsführer will gerade nicht „für einen Andern", sondern für sich handeln. Die Frage kann hier nur sein, ob Geschäfte, die an sich nicht unter § 687 Abs. 2 fallen, dadurch zu fremden im Sinne dieser Bestimmung werden, daß sie unter dem Namen eines Andern vorgenommen werden.

Auch hier findet ein Eingriff in ein fremdes Recht, das Namensrecht statt. Schulz (E. S. 209) steht denn auch nicht an, aufgrund desselben einen Anspruch aus § 687 Abs. 2 anzuerkennen. Aber die Verletzung des Namensrechts allein ist nicht geeignet, einen Vermögenserwerb herbeizuführen. Sie ist nicht das „Geschäft", das als fremdes oder eigenes behandelt wird. Das Geschäft, das den Vermögenserwerb herbeiführen soll, ist der Vertragsschluß. Durch diesen aber findet auf die Rechte des Namensträgers keinerlei Einwirkung statt. Trotz Verwendung seines Namens wird er aus dem Vertragsschluß nicht verpflichtet. Die Verletzung des Namensrechts stellt bei dem Vertragsschluß eine bloße Hilfsmaßnahme dar. Der erlangte Vorteil ist hier wohl nicht im Sinne unserer Begriffsbestimmung als unmittelbar aus der Rechtsverletzung erlangt anzusehen, sodaß man das Vorliegen eines fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 wird verneinen müssen.

Oertmann will die Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 aus den Vorschriften über die vollmachtslose Stellvertretung begründen. Die Genehmigungsbefugnis des Vertretenen nach § 177 BGB sei auch gegeben bei rein egoistischem Handeln des Vertreters. Dies habe aber nur dann einen Sinn, wenn dem Vertretenen auch die Mittel an die Hand gegeben seien, im Innenverhältnis das Erträgnis der Vertretungshandlung an sich zu ziehen. Man wird aber diese Begründung schwerlich als zwingend ansehen können. Aus dem Bedürfnis der Anwendbarkeit einer Vorschrift läßt sich allein nicht hinreichend begründen, daß sie tatsächlich anzuwenden ist. Ueberdies ist auch fraglich, ob überhaupt ein solches Bedürfnis vorliegt. § 177 BGB hat in erster Linie den Fall im Auge, daß der Handelnde wirklich für den Vertretenen tätig sein will, im Innenverhältnis also auftragslose Geschäftsführung vorliegt. In den übrigen Fällen aber hat es der Vertretene ja in der Hand, seine Genehmigung nur dann zu erteilen, wenn er sich zuvor gesichert hat, daß ihm auch der Ertrag des Geschäftes zufließen wird.

Die herrschende Meinung hält denn auch § 687 Abs. 2 auf diesen Fall nicht für anwendbar ;so z. B. RGRK Bem. 1 zu § 687, Planck Bem. 3 zu § 687, wohl auch Staudinger Bem. 3 Abs. 3 e, ferner Schwabe. Aus der Rechtsprechung ist zu erwähnen, daß der ganz gleich gelagerte Fall widerrechtlicher Verwendung eines fremden Warenzeichens ebenfalls nicht dem § 687 Abs. 2 unterstellt wurde. (RG 47, 100)[21a]).

d) Eine Sonderbehandlung wird mehrfach für die eigennützige Verwendung von fremdem Geld gefordert. Wegen der besonderen Natur des Geldes, insbesondere seiner Austauschbarkeit und der Möglichkeit leichten Eigentumswechsels, z. B. durch Vermischung, will man in der Verwendung fremden Geldes für eigene Zwecke nicht die Führung eines fremden Geschäftes sehen, sondern es soll ein eigenes vorliegen, zu dem lediglich fremde Mittel benutzt werden. Das Geschäft hätte ebenso gut mit eigenen Mitteln des Geschäftsherrn vorgenommen werden können, daß fremde Mittel gerade zu diesem Geschäft verwendet worden seien, beruhe oft auf reinem Zufall. Der aus Spekulationsgeschäften oder Loserwerb mit fremdem Geld erzielte Gewinn sei also nicht herauszugeben[22]). Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch § 668 BGB der bei der gewinnsüchtigen Geschäftsführung für anwendbar erklärt ist. Darnach ist das für eigene Zwecke verwendete fremde Geld von der Zeit der Verwendung an zu verzinsen. Das Gesetz hätte diese Verzinsungspflicht wohl nicht auferlegt, wenn schon der Ertrag der mittels des Geldes getätigten Geschäfte herauszugeben wäre, oder wenigstens dann die Anrechnung des herausgegebenen Gewinns auf die Zinsschuld bestimmt.

II. Nach der Darstellung des Tatbestandes sind nunmehr noch die an ihn geknüpften Rechtsfolgen festzustellen.

Durch den Hinweis auf die §§ 677, 678 wird zunächst ein Schadensersatzanspruch des Geschäftsherrn festgesetzt. Die im § 677 normierte Pflicht der Wahrung des Interesses und der Berücksichtigung des Willens des Geschäftsherrn ist mit dem Tatbestande des § 687 Abs. 2 unvereinbar, ihre Aufführung unter den Rechtsfolgen kann daher nur einen Maßstab für eine eingetretene Schadensersatzpflicht darstellen. Dasselbe gilt auch für die Anzeigepflicht des Satz 1 des weiter angeführten § 681[23]). Satz 2 des § 681 enthält eine weitere Verweisung auf die §§ 666 bis 668

[21a]) Hiegegen Schulz E. S. 203 f. und Franke S. 46 zu Note 1 und S. 50.

[22]) So die Protokolle 2 S. 742 f.; von Schey S. 571, Oertmann Bem. 1 b zu § 667, Westram S. 57.

[23]) So auch Schmid S. 32 und Fuchs S. 109.

des Auftragsrechts. Von diesen wird durch § 666 dem Geschäftsführer eine Auskunfts- und Rechenschaftspflicht auferlegt. Sie dient als Hilfsmittel für die Ermittlung und Durchführung der in § 667 festgesetzten Herausgabepflicht. Diese letztere ist die wichtigste Pflicht, die dem Geschäftsführer erwächst. Die Schadensersatzpflicht tritt ihr gegenüber an Bedeutung zurück, alle übrigen Pflichten aber dienen nur ihrer Ausgestaltung.

1. Der § 667 schreibt in dem hier allein praktischen Teil vor, daß der Geschäftsführer alles herauszugeben hat, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat; mit anderen Worten er muß den Erwerb herausgeben. Er hat also alle Sachen herauszugeben und alle Rechte zu übertragen, die ihm aus dem Geschäft zugeflossen sind. Hiezu aber weiter auch die Früchte sowie überhaupt alle Nutzungen, die er aus dem Erlangten gezogen hat, sowie Ersatzwerte, die an dessen Stelle getreten sind. Denn auch diese gehören zu dem Ertrag aus der Geschäftsbesorgung. Soweit die Herausgabe unmöglich wird, tritt an ihre Stelle ein Schadensersatzanspruch nach Maßgabe des allgemeinen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse, wobei gegebenenfalls die verschärfte Haftung des § 848 eintritt, wenn die herauszugebenden Sachen durch unerlaubte Handlung erlangt sind.

Der nicht unmittelbar aus der Geschäftsbesorgung erzielte Erwerb, der nur bei Gelegenheit, anläßlich derselben gemacht wurde, unterliegt dagegen der Herausgabepflicht nicht. Die noch immer bestrittene Frage [24]), wieweit hienach Trinkgelder, Geschenke, Extravergütungen usw. unter die Herausgabepflicht fallen, ist hier weniger von Interesse, da derartige Vergünstigungen voraussetzen, daß die Scheidung zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer bei der Geschäftsbesorgung nach außen in Erscheinung tritt, was bei der Behandlung fremder Geschäfte als eigener regelmäßig nicht der Fall sein wird.

Zu dem unmittelbaren Erwerb aus der Geschäftsbesorgung gehört auch nicht, was durch neue Geschäfte unter Verwendung des einmal Erlangten erzielt wird. Ob aus diesen Geschäften ein neuer selbständiger Anspruch aus § 687 Abs. 2 erwächst, wird nach den vorausgegangenen Ausführungen davon abhängen, ob dem Geschäftsherrn nur der obligatorische Herausgabeanspruch auf den Erwerb oder bereits ein anderes Recht, etwa das Eigentum daran, zusteht.

2. Die Herausgabepflicht erfährt durch den zweiten Satz unserer Bestimmung noch eine Einschränkung. Es erwächst bei der Gel-

[24]) Vergl. Staudinger Bem. 1a zu § 667 und die dort angeführte Literatur.

tendmachung des Herausgabeanspruchs auch dem Geschäftsführer ein Anspruch, der praktisch meist eine Minderung des ersteren bedeuten wird. Der Geschäftsherr wird gem. § 684 S. 1 verpflichtet, d. h. er hat alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Das Gesetz ist hier wegen seiner nicht gerade glücklichen Fassung viel kritisiert worden[25]). Man ist aber allgemein darin einig, daß hier dem Geschäftsbesorger ein Ersatz seiner Auslagen verschafft werden soll. Die Beschränkung des Ersatzanspruches auf die Bereicherung bedeutet, daß die Auslagen nur soweit zu ersetzen sind, als sie auch dem Geschäftsherrn zur Erzielung desselben Ertrages erwachsen wären. Hierher gehört vor allem auch die Befreiung des Geschäftsführers von eingegangenen Verbindlichkeiten. Wenn der Dieb die gestohlene Sache veräußert, und der Eigentümer den erlangten Gegenwert für sich in Anspruch nimmt, so muß er die Veräußerung der Sache genehmigen, um dadurch den Dieb von seiner Pflicht zur Verschaffung des Eigentums zu befreien.

III. Schließlich ist noch § 682 für anwendbar erklärt. Hienach sind die eben dargelegten Geschäftsbesorgungsansprüche nicht gegeben, wenn der Geschäftsführer geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Dies bedeutet nichts anderes, als daß zu den Tatbestandserfordernissen des § 687 Abs. 2 die volle Geschäftsfähigkeit hinzutritt. De lege ferenda ist eine solch weitgehende Einschränkung unserer Bestimmung wohl schwerlich gerechtfertigt; kann diese doch hienach nicht einmal auf die voll deliktsfähigen Minderjährigen angewandt werden. Es ist wirklich nicht einzusehen, warum diesen Personen ein aus der Verletzung fremder Rechte entspringender Gewinn verbleiben soll.

IV. Dürfen wir nun in § 687 Abs. 2 ein Recht auf den Eingriffserwerb sehen? Die Zergliederung des Tatbestandes hat ergeben, daß stets ein Eingriff in fremde Rechte erforderlich ist. Dagegen ist es nicht notwendig, daß dieser Eingriff tatsächlich zu einem Erwerbe führt. Es genügt, daß er in der Absicht erfolgt ist, einen Erwerb herbeizuführen; ähnlich wie bei den strafrechtlichen Tatbeständen des Betrugs und der erschwerten Urkundenfälschung die Bereicherung nicht eingetreten, sondern nur erstrebt sein muß. Dennoch liegt dieser Erwerb bei § 687 Abs. 2 regelmäßig vor. Darauf weist schon die Regelung der Rechtsfolgen hin, die als

[25]) Brückmann S. 226, Schulz S. 469 ff., Schmid S. 41 ff., Höbbel S. 29, Fuchs S. 115 ff., Freese S. 27.

Hauptpflicht eine Herausgabe dieses Erwerbes vorsieht. Wenn das Gesetz als Tatbestandsmerkmal nur die Absicht eines Erwerbes gefordert hat, so ist damit einmal die Geltendmachung des Anspruchs auf Herausgabe erleichtert. Es braucht nun nicht der Eintritt eines Erwerbs und sein Umfang nachgewiesen werden, sondern es kann der Eingreifende selbst zur Rechenschaft hierüber gezwungen werden. Anderseits treten die durch die Anwendung der §§ 677, 678, 681 Satz 1 sich ergebenden besonderen Schadensersatzmaßstäbe nun auch ein, wenn der Eingriff einmal nicht zum Ziele geführt und der Eingreifende keinen Erwerb gemacht hat.

Im Regelfalle aber liegt ein aus dem Eingriff in fremde Rechte hervorgegangener Vermögenserwerb vor, den das Gesetz dem Verletzten zuspricht, gleichgültig, ob er selbst diesen Erwerb auch erzielt hätte, also ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Schaden entstanden ist. Seinem Hauptkern nach enthält daher der § 687 Abs. 2 ein Recht auf den Eingriffserwerb, denn die Durchführung der von ihm auferlegten Ausgleichungspflicht erfolgt nach der Methode, im Vermögen des Eingreifenden den Zustand herzustellen, der ohne den Eingriff bestehen würde, und ihr gesetzgeberischer Grund ist darin zu sehen, daß der herauszugebende Erwerb durch eine Verletzung fremder Rechte erlangt wurde.

## § 5.

## Der gutgläubige Eingriff.

I. Der Tatbestand des Abs. 1 des § 687 scheint auf den ersten Blick dem des Abs. 2 durchaus gleichgeartet zu sein. Er erfordert, daß „jemand ein fremdes Geschäft in der Meinung besorgt, daß es sein eigenes sei", während Abs. 2 den Tatbestand in die Worte faßt: „Behandelt jemand ein fremdes Geschäft als sein eigenes, obwohl er weiß, daß er dazu nicht berechtigt ist...". Die Ausdrücke besorgen und behandeln sind hier durchaus gleichbedeutend, und wenn ein fremdes Geschäft „in der Meinung" besorgt wird, „daß es ein eigenes sei", so kann auch gesagt werden, daß dieses Geschaft „als eigenes behandelt" wird. Der einzige Unterschied der beiden Tatbestände scheint also darin zu liegen, daß das einemal dem Handelnden die Fremdheit des Geschäftes nicht bekannt ist, während dies das anderemal der Fall ist, er also weiß, daß er nicht dazu berechtigt ist, das Geschäft als eigenes zu besorgen.

Aus dieser Unkenntnis der Fremdheit des Geschäftes aber ergibt sich nun eine Erweiterung des im Abs. 1 des § 687 gebrauchten Tatbestandsbegriffes „fremden Geschäfts". Schon die erste Ueberlegung läßt nämlich erkennen, daß gewisse Fälle, die wir aus dem Tatbestand des Abs. 2 ausgeschieden hatten, wie die Ausbesserung eines fremden Hauses, das Füttern eines fremden Tieres, die Bezahlung einer fremden Schuld usw. sehr wohl von dem Abs. 1 des § 687 getroffen werden können. Das erscheint nun außerordentlich befremdend. Sollte wirklich das Gesetz in dem gleichen Paragraphen demselben Begriffe einen verschiedenen Inhalt beilegen?

Die Behandlung fremder Geschäfte als eigener hatten wir bei der bösgläubigen unechten Geschäftsführung ohne Auftrag in der Absicht gefunden, unmittelbar aus dem Geschäft einen endgültigen Vermögenserwerb zu erlangen. Die Richtigkeit dieser Auslegung bestätigt ja auch die häufig für diesen Tatbestand gebrauchte Bezeichnung einer „gewinnsüchtigen" Geschäftsführung ohne Auftrag. Macht jemand Aufwendungen auf fremde Vermögensstücke, z. B. mit Ausbesserung eines fremden Hauses oder Fütterung eines fremden Tieres, so unterfallen diese Geschäfte nicht dem § 687 Abs. 2, weil der Handelnde ja weiß, daß der Ertrag des Geschäftes dem fremden Vermögen zufließen wird. Hält der Handelnde jedoch irrtümlicherweise die Gegenstände, auf welche er Aufwendungen macht, für sein Eigentum, oder die Schuld, die er begleicht, für die seinige, so glaubt er auch, daß der Ertrag der Aufwendungen seinem Vermögen zugute kommen wird. Er will

also durch das Geschäft unmittelbar sein Vermögen vermehren, oder doch erhalten. Der Irrtum über die Fremdheit ermöglicht also, eine Reihe von Geschäften als eigene zu behandeln, bei denen die hierzu erforderliche psychische Einstellung durch die Kenntnis der Fremdheit ausgeschlossen würde. Der Begriff des fremden Geschäftes im Abs. 1 des § 687 ist also umfassender als im Abs. 2.

Das fremde Geschäft bei der gutgläubigen unechten Geschäftsführung ohne Auftrag entspricht offenbar dem gegenständlich (objektiv) fremden Geschäfte, wie es bisher von der Literatur dem § 687 überhaupt zugrundegelegt worden ist.

Mit dieser Erkenntnis aber sind wir nun nicht in die Notwendigkeit versetzt, die bisher umgangene eigene Stellungnahme zu diesem Begriff nachzuholen. An den im Abs. 1 des § 687 aufgestellten Tatbestand sind hier nämlich keinerlei Rechtsfolgen geknüpft. Es wird nur bestimmt, daß die Vorschriften der §§ 677 bis 687 keine Anwendung finden. Die Abgrenzung von der in diesen geregelten (echten) Geschäftsführung ohne Auftrag aber muß aus den subjektiven Tatbestandsmerkmalen erfolgen, nämlich aus dem fehlenden Bewußtsein und Willen „für einen Andern" zu handeln. Soweit bei dem Vorliegen des Tatbestandes des § 687 Abs. 1 Rechtsfolgen eintreten, können sich diese nur aus anderen Bestimmungen ergeben, und ob deren Voraussetzungen vorliegen, ist dabei jeweils völlig unabhängig von § 687 Abs. 1 zu prüfen.

II. Hier interessiert lediglich, welche Rechtsfolgen in den Fällen eintreten, die dem Abs. 2 entsprechen, in denen also durch einen, wenn auch gutgläubigen Eingriff, in fremde Rechte ein Erwerb erzielt wird.

Beruht der Irrtum über die Fremdheit des Geschäftes auf Fahrlässigkeit, so kann aus dem gutgläubigen Eingriff ein Schadensersatzanspruch erwachsen. Die grundsätzliche Verschiedenheit dieses Anspruchs von dem hier untersuchten Recht auf den Eingriffserwerb wurde bereits hervorgehoben. Auf diese Rechtsfolge braucht daher hier nicht weiter eingegangen zu werden.

Ferner kann im Falle des § 687 Abs. 1 dem Verletzten noch ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung offenstehen. Die Frage, in wieweit dieser Anspruch mit dem Recht auf den Eingriffserwerb übereinstimmt oder Wesensverschiedenheiten von ihm aufweist, soll jedoch erst an späterer Stelle untersucht werden. Hier genügt vorerst festzustellen, daß sich abgesehen von etwaigen Schadensersatzansprüchen wegen unerlaubter Handlungen die Rechtsfolgen bei dem gutgläubigen Eingriffserwerb des § 687 Abs. 1 nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung richten.

## § 6.

### Der Eingriff in Geschäftsführungsabsicht.

I. Bei dem bösgläubigen Eingriffserwerb hatten wir die entscheidenden Rechtsfolgen in der für anwendbar erklärten Bestimmung über die Herausgabepflicht beim Auftrag gefunden. Es liegt daher nahe zu prüfen, ob etwa die Vorschriften über den Auftrag auch tatbestandlich Gleichheit oder doch Verwandtschaft mit dem Eingriffserwerb aufweisen.

Auch der Auftrag hat eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand und es kann sich aus dieser unmittelbar ein Erwerb des Beauftragten ergeben. Im Rahmen des Auftrags kann es jedoch nie zu einem Eingriff kommen. Wenn auch über Rechte des Auftragsgebers verfügt wird, so geschieht dies doch mit seiner Zustimmung. Die Ausübung der Rechte erfolgt hier durch den Berechtigten selbst, der sich hiebei nur der Hilfe des Beauftragten bedient. Die Fälle des Auftrags sind daher von dem hier behandelten Recht auf den Eingriffserwerb grundsätzlich verschieden, weil es vollständig an dem Tatbestandsmoment des Eingriffs ermangelt.

Zwischen der bösgläubigen unechten Geschäftsführung und dem Auftrag liegt die echte Geschäftsführung ohne Auftrag in der Mitte. Wie bei jener liegt hier keine Zustimmung des Berechtigten zu der Ausübung fremder Rechte durch den Handelnden vor. Der Eingriff in die Rechtssphäre des Geschäftsherrn erfolgt nicht im Einvernehmen mit diesem. Auch hier kann daher möglicherweise ein Recht auf den Eingriffserwerb vorliegen und wir müssen deshalb die Regelung der Geschäftsführung ohne Auftrag im einzelnen unter diesem Gesichtspunkt prüfen.

II. Tatbestandliche Grundlage ist nach § 677 BGB auch hier eine Geschäftsbesorgung. Gegenüber der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag erfährt aber der Umfang der in Betracht kommenden Geschäfte insofern eine Erweiterung, als auch die persönlich fremden Geschäfte dem Tatbestand genügen. Es erhebt sich zunächst die Frage, ob hier jeweils ein Eingriff in fremde Rechte vorliegen kann. Bei den gegenständlich fremden Geschäften wird dieses in weitem Maße auch insoweit zu bejahen sein, als diese nicht bei der bösgläubigen unechten Geschäftsführung vorkommen können. Auch bei dem Schutz eines fremden Hauses gegen Brand-, Wasser-, Einsturzgefahr liegt ein Eingriff vor, weil der Eigentümer auch das Recht hat, eine Einwirkung auf seine Sache zu

verbieten, die deren Erhaltung bezweckt[1]). Bei der Zahlung einer fremden Schuld, der Erfüllung einer fremden Unterhaltsverbindlichkeit aber liegt überhaupt keine Einwirkung in ein Recht des Geschäftsherrn vor, es wird lediglich seine Verbindlichkeit berührt. Auch bei dem persönlich fremden Geschäft wird kein Recht des Geschäftsherrn verletzt. Wird z. B. für einen Sammler in echter Geschäftsführung ein Kunstgegenstand erworben, so kann diesem aus der Geschäftsführung zwar eine Ersatzverpflichtung erwachsen, in seine bestehenden Rechte wird jedoch nicht eingegriffen.

§ 677 BGB verlangt ferner, daß das Geschäft „für einen Andern" besorgt sein müsse. Die herrschende Meinung versteht hierunter den Willen, bei dem Handeln das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren. Dieser fordert, wenn mit der Geschäftsführung ein Erwerb verbunden ist, den Willen, diesen Erwerb an den Geschäftsherrn weiter zu leiten. Der Wille des Geschäftsführers darf also nicht darauf gerichtet sein, unmittelbar aus dem Geschäft einen endgültigen Erwerb zu erzielen; er kann nur auf die Erlangung eines Durchgangserwerbs gehen, es muß die spätere Herausgabe an den Geschäftsherrn von vornherein gewollt sein. Bei dem Gegenstück der Besorgung „für einen Andern", dem „Behandeln fremder Geschäfte als eigener", hatten wir die Absicht gefordert, den aus dem Geschäft sich ergebenden Erwerb dem eigenen Vermögen zuzuführen. Ein derart zweckbetontes Handeln ist nun hier nicht notwendig. Die echte Geschäftsführung braucht nicht gerade zu dem Zweck zu erfolgen, dem Geschäftsherrn den Vermögenserwerb zu verschaffen, es genügt, daß die Weiterleitung des Geschäftserträgnisses überhaupt in den Willen des Geschäftsführers aufgenommen ist.

Das Gesetz erfordert weiter noch, daß der Geschäftsführer das Geschäft für einen Andern besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein; und schließlich tritt gem. § 682 BGB auch hier als weiteres Tatbestandserfordernis noch die volle Geschäftsfähigkeit hinzu.

Das Vorliegen eines Erwerbs ist als Tatbestandsteil nicht gefordert. Es ist auch bei der echten Geschäftsführung keineswegs regelmäßig gegeben. Bei einem Teil der gegenständlich fremden Geschäfte kann, wie bei der Darstellung der bösgläubigen unechten Geschäftsführung gezeigt worden ist, überhaupt ein Erwerb des Geschäftsführers unmittelbar aus dem Geschäft nicht eintreten.

[1]) Allerdings wird hier oft schon aus dem Gesichtspunkt des Notstandes die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen sein, wenn der dem Hause drohende Schaden auch andere in Mitleidenschaft zieht.

Auch bei dem subjektiv fremden Geschäft braucht ein Erwerb des Geschäftsführers nicht stattzufinden, so z. B. wenn beim Kauf einer Sache die unmittelbare Lieferung an den Geschäftsherrn vereinbart worden ist. Selbst in den Fällen des Eingriffs braucht durchaus kein Erwerb des Geschäftsführers vorzuliegen, so wenn der Besitzer einer fremden Sache diese einem Dritten mit der Vereinbarung zum Gebrauch überläßt, das Entgelt dafür unmittelbar an den Eigentümer zu entrichten.

Zusammenfassend ist also zu sagen: Es kann nur bei einem Teil der Fälle der echten Geschäftsführung ohne Auftrag ein Eingriff in fremde Rechte vorliegen. Ein Erwerb kann sich hierbei jedoch nur in den Fällen ergeben, die dem Kreis der unter § 687 Abs. 2 fallenden Geschäfte angehören. Selbst in diesen Fällen aber ist ein Erwerb des Handelnden nicht die regelmäßige Folge der Geschäftsführung.

III. Es sind nun die bei der echten Geschäftsführung eintretenden Rechtsfolgen einer kurzen Betrachtung zu unterwerfen.

Zunächst ist dem Geschäftsführer in § 677 die Verpflichtung auferlegt, das Geschäft so zu führen, wie es das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen erfordert. Die §§ 678 bis 680 betreffen Sonderfälle, die hier nicht weiter geprüft werden brauchen. Im § 681 wird dem Geschäftsführer sodann eine Anzeigepflicht und durch Verweisung auf das Auftragsrecht eine Benachrichtigungs-, Auskunfts-, Rechenschaftspflicht, sowie die Herausgabe- und Verzinsungspflicht auferlegt.

1. Es sind dies die Bestimmungen des Gesetzes, die auch bei der bösgläubigen unechten Geschäftsführung ohne Auftrag für anwendbar erklärt sind. Unter diesen kommt allerdings hier der Norm über die Herausgabepflicht keineswegs die überragende Bedeutung zu, die ihr im Falle des § 687 Abs. 2 beizumessen ist. Einmal kann sie, wie schon die Betrachtung des Tatbestandes ergeben hat, in vielen Fällen gar nicht eintreten. Auch wo sie vorliegt, tritt sie gegenüber der im § 677 normierten Pflicht zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung durchaus zurück, sie ist eigentlich in dieser schon enthalten. Die Herausgabepflicht ist hier auch nicht im Gegensatz zu dem Willen des Geschäftsführers festgesetzt worden, sondern sie entspricht diesem.

2. Die §§ 683 bis 685 behandeln die Ansprüche, die dem Geschäftsführer erwachsen. Falls er allerdings bei der Geschäftsführung nicht die Absicht hatte Ersatz zu verlangen, stehen ihm nach

§ 685 auch keine Ansprüche zu. Im übrigen ist zu unterscheiden, ob die Geschäftsführung gerechtfertigt war oder nicht. Bei gerechtfertigter Geschäftsführung, das ist, wenn die Uebernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, kann der Geschäftsführer nach § 683 wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. Es sind ihm also alle Aufwendungen zu ersetzen, die er für erforderlich halten durfte, gleichgültig ob sie sich wirklich nachträglich als von Nutzen herausstellen. Ist die Geschäftsführung nicht gerechtfertigt, so kann sich der Geschäftsherr dennoch damit einverstanden erklären, er kann sie genehmigen. Dann stehen dem Geschäftsführer die gleichen Ansprüche zu, wie wenn die Geschäftsführung gerechtfertigt gewesen wäre (§ 684 S. 2).

Genehmigt der Geschäftsherr jedoch die ungerechtfertigte Geschäftsführung nicht, so hat er nach § 684 S. 1 dem Geschäftsführer alles, was er durch die Geschäftsführung erlangt, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben. Dieser weitgehende Herausgabeanspruch scheint sich nun schlecht vereinen zu lassen mit der Herausgabepflicht, die dem Geschäftsführer nach §§ 681, 667 obliegt. Es könnte fast erscheinen, als ob die letztere damit völlig aufgehoben sei. Lent (I S. 109) folgert denn auch, daß hier die Herausgabepflicht des Geschäftsführers wegfalle. Auch die Kommentare[2]) sind allgemein der Auffassung, daß eine Herausgabepflicht nur bestehe, soweit der Geschäftsherr die Geschäftsführung genehmige. Dem ist aber nicht so. Es wäre allerdings widersinnig, wollte man zuerst den Geschäftsführer zur Herausgabe des Erlangten verpflichten und ihm zugleich das Recht zugestehen, diese selben Gegenstände alsbald wieder herauszufordern. Aber die einander widersprechenden Normen des § 681 und des § 684 Satz 1 stehen gleichberechtigt nebeinander. Die eine muß vor der andern nur soweit zurücktreten, als dies zur Erreichung eines sinnvollen Ergebnisses erforderlich ist.

Bei dem subjektiv fremden Geschäfte ist dies die Herausgabepflicht des Geschäftsführers; hier leuchtet es ohne weiteres ein, daß dessen Ersatzanspruch nach § 684 S. 1 in den Vordergrund treten und die Herausgabepflicht verdrängen muß. Hat der Geschäftsführer z. B. einen Gegenstand gekauft, so ist nicht einzusehen, warum dieser dem Geschäftsherrn gegeben werden soll, wenn der letztere das Geschäft nicht als Ganzes anerkennen und mit Licht- und Schattenseiten übernehmen will. Anders ist es aber,

[2]) Staudinger Bem. 1 b zu § 681, Planck Bem. 3 zu § 681, Oertmann Bem. 2 zu § 681.

wenn der Geschäftsführer einen Eingriff in Rechte des Geschäftsherrn vornimmt. Hier erscheint es durchaus angemessen, daß der durch den Eingriff gemachte Erwerb an den Geschäftsherrn herauszugeben ist. Hier muß nicht die in § 681 normierte Herausgabepficht des Geschäftsführers zurücktreten, sondern wir müssen hier den § 684 Satz 1 einschränkend auslegen, wie dies schon bei seiner durch § 687 Abs. 2 vorgeschriebenen Anwendung geschehen ist. Nicht überhaupt alles Erlangte muß der Geschäftsherr zurückgeben, sondern nur was er durch Aufwendungen des Geschäftsführers erlangt oder erspart hat. Auf diese Weise läßt sich die im § 684 S. 1 normierte Herausgabepflicht des Geschäftsherrn mit seinem Herausgabeanspruch nach § 681, 667 vereinigen.

Die den Geschäftsherrn nach § 684 S. 1 treffende Ersatzpflicht kann auch eine Genehmigung erforderlich machen, z. B. die Genehmigung der Veräußerung einer Sache, wenn der erzielte Gegenwert herausverlangt wird. In anderen Fällen ist dagegen eine Genehmigung nicht erforderlich, so wenn die Verfügung infolge Gutgläubigkeit des Empfängers bereits wirksam ist, oder wenn durch bereits erfolgte Gebrauchsüberlassung ein Erwerb gemacht wurde. Eine solche Pflicht zur Genehmigung noch nicht wirksamer Verfügungen hatten wir aber schon bei dem bösgläubigen Eingriff des § 687 Abs. 2 gefunden, ohne daß dadurch das Grundprinzip der allgemeinen Herausgabepflicht des Geschäftsführers berührt worden wäre. Die Genehmigung die sich als Teil des gem. Satz 1 des § 684 zu leistenden Aufwendungsersatzes darstellt, darf nicht gleichgestellt werden, mit der des Satz 2 des § 684, mit welcher der Geschäftsherr das Geschäft als Ganzes gutheißen, es gewissermaßen mit seiner Person decken und seine nachträgliche Einwilligung erteilen will. Die Genehmigung der Geschäftsführung als solcher bildet die Voraussetzung dafür, daß die Pflicht des Geschäftsherrn zum Aufwendungsersatz in dem weitergehenden Umfang des § 683 eintritt, während die Genehmigung nur einer einzelnen Verfügungshandlung die Beschränkung des Aufwendungsersatzes auf die Bereicherung nach § 684 S. 1 nicht beeinträchtigt.

IV. In ihrer Gesamtheit stellen nach all dem die Normen über die echte Geschäftsführung ohne Auftrag sich sicherlich nicht als ein Recht auf den Eingriffserwerb dar, schon weil es in vielen Fällen entweder an einem Eingriff oder an einem Erwerb fehlt oder überhaupt beides nicht vorhanden ist. Bei einem Teil der hier

geregelten Tatbestände, nämlich den Geschäften, die dem § 687 Abs. 2 unterfallen, liegt allerdings ein Eingriff in fremde Rechte vor, und sehr oft wird hier auch ein Erwerb des Eingreifers aus dem Geschäft hervorgegangen sein. Das Gesetz gibt in diesen Fällen auch einen Anspruch auf Herausgabe des erlangten Erwerbs. Aber dennoch wird man zögern, diesen als ein Recht auf den Eingriffserwerb aufzufassen.

Wenn auch von sehr beachtlicher Seite der durch die Geschäftsführung ohne Auftrag erfolgende Eingriff in fremde Rechte für widerrechtlich erklärt wird[3]), so wird man doch richtiger in der echten Geschäftsführung ohne Auftrag mit der herrschenden Meinung[4]) einen Ausschlußgrund für die Widerrechtlichkeit erblicken müssen. Denn tatsächlich hat das Gesetz die echte Geschäftsführung ohne Auftrag durch seine Regelung doch gebilligt, ja sogar gefördert; es darf hier besonders auf die Haftungsminderung im Falle des § 680 und die Ausgestaltung des Ersatzrechts des Geschäftsführers in §§ 683, 670 hingewiesen werden, wonach diesem alle Aufwendungen zu ersetzen sind, die er für erforderlich halten durfte, ohne Rücksicht darauf, ob sie tatsächlich auch von Nutzen waren.

In dieser Einstellung des Gesetzes gegenüber der echten Geschäftsführung ohne Auftrag aber können wir einen Rechtfertigungsgrund für etwaige Eingriffshandlungen erblicken. Die Gesamthaltung des Gesetzes ergibt gewissermaßen einen Ersatz für die fehlende Einwilligung des Berechtigten, ähnlich wie auch bei dem elterlichen oder vormundschaftlichen Gewalthaber, dem Konkursverwalter, Testamentsvollstrecker usw. die Zustimmung des Berechtigten durch eine hier allerdings im Gesetz klarer zum Ausdruck kommende gesetzliche Ermächtigung ersetzt ist.

Wenn allerdings die Geschäftsführung nicht gerechtfertigt ist, d. h. wenn die Uebernahme dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn nicht entspricht, so entfallen die Gründe, die uns in der Geschäftsführung ohne Auftrag einen Ausschließungsgrund für die Widerrechtlichkeit sehen lassen. Das Gesetz gibt ja auch in diesem Fall dem Geschäftsführer, wie wir schon gesehen haben, nicht im gleichen Umfange einen Anspruch auf den Ersatz der Aufwendungen, sondern macht die Gewährung des vollen Ersatzes von der zuvorigen Genehmigung durch den Geschäftsherrn abhängig.

---

[3]) Vergl. Planck Vorbem. V vor § 677 und Staudinger Vorbem. 9 vor § 677 und Bem. II B 7 zu § 823.

[4]) Eingehender Literaturnachweis bei Karp.

Die Tatsache, daß das nachträglich erteilte Einverständnis des Geschäftsherrn mit der nichtgerechtfertigten Geschäftsführung die gleichen Rechte des Geschäftsführers entstehen läßt, wie die gerechtfertigte, ergibt umgekehrt wieder den Schluß, daß das Gesetz die gerechtfertigte Geschäftsführung so behandeln will, als ob sie im Einverständnis mit dem Geschäftsherrn erfolge. Das Gesetz will bei der gerechtfertigten Geschäftsführung ohne Auftrag das Eingreifen in die fremde Rechtssphäre als rechtmäßig ansehen.

V. Wir haben also bei dem Eingreifen des Geschäftsführers in fremde Rechte zu unterscheiden, ob sich die Geschäftsführung als eine gerechtfertigte darstellt oder nicht. Im letzteren Falle brauchen wir kein Bedenken zu tragen, einen Eingriffserwerbsanspruch anzunehmen. Der objektive Tatbestand stimmt mit der gewinnsüchtigen Geschäftsführung überein, es liegt ein Eingriffserwerb vor und auch die angeordnete Rechtsfolge deckt sich restlos mit der des § 687 Abs. 2. Wir sind auch zu dem Schluß gekommen, daß das Eingreifen in die Rechte des Geschäftsherrn hier als rechtswidrig anzusehen ist. Es kann darum wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Herausgabepflicht hier auf dem Prinzip beruht, daß aus der Verletzung fremder Rechte kein Gewinn gezogen werden darf.

Wie steht es aber nun mit den Eingriffsfällen, die sich als gerechtfertigte Geschäftsführung darstellen? Auch hier ist der objektive Tatbestand dem des § 687 Abs. 2 völlig gleich. In den Rechtsfolgen haben wir hier zwar einen weitergehenden Ersatzanspruch des Geschäftsführers, wodurch aber die grundsätzlich gleichartige Ausgestaltung des Ausgleichungsanspruchs als ein sich nur nach dem Erwerb des Verpflichteten richtendes Herausgaberecht nicht berührt wird.

Können wir aber das Prinzip der unzulässigen Gewinnziehung aus widerrechtlicher Rechtsverletzung als Grundlage dieses Ausgleichungsanspruchs ansehen, nachdem wir doch das Eingreifen des Geschäftsführers in die fremde Rechtssphäre für rechtmäßig erklärt haben? Der Unterschied dieses Eingreifens von dem Fall der unechten Geschäftsführung des § 687 Abs. 2 liegt allein in der inneren Einstellung des Geschäftsführers, der hier von vornherein willens ist, das Interesse des Geschäftsherrn zu wahren und den sich aus der Geschäftsführung ergebenden Gewinn an den Geschäftsherrn herauszugeben, während er bei der gewinnsüchtigen Geschäftsführung des § 687 Abs. 2 den Gewinn sich selbst zuführen will. Dieser Wille des Geschäftsführers, das wirtschaftliche Ergebnis dem Berechtigten zukommen zu lassen, also das Geschäft „für“ diesen zu führen, ist auch der eigentliche Grund, der die

Widerrechtlichkeit ausgeschlossen erscheinen läßt, der allein vermag, das Eingreifen in die fremde Rechtssphäre zu rechtfertigen, aber auch nur bis zu einem gewissen Grade, nämlich soweit als unter der Voraussetzung der späteren Gewinnherausgabe das Eingreifen noch im Interesse des Geschäftsherrn gelegen ist und dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen entspricht.

Die angeordnete Herausgabepflicht entspricht also gerade dem Tatbestandsmoment der Führung des Geschäftes „für einen Andern", aus dem wir die Rechtmäßigkeit des Eingreifens gefolgert haben. Daß der Geschäftsführer dieser Herausgabepflicht nachkommt, ist gerade Voraussetzung dafür, daß das Eingreifen nicht als widerrechtlich angesehen wird. Kommt der Geschäftsführer seiner Pflicht, den Erwerb aus der Geschäftsführung herauszugeben, nicht freiwillig nach, muß der Anspruch also erst „durchgesetzt" werden, so entfällt damit auch die Voraussetzung, die uns das Eingreifen in das fremde Recht als rechtmäßig erscheinen ließ. Soweit der Geschäftsführer nicht bereit ist, den Erwerb aus dem Geschäft herauszugeben, stellt sich eben heraus, daß er dieses nicht „für den Geschäftsherrn", sondern als eigenes führen will, also in Wirklichkeit eine gewinnsüchtige Geschäftsführung gem. § 687 Abs. 2 vorliegt. Wenn es für den Geschäftsherrn überhaupt nötig wird, sich auf seinen Herausgabeanspruch zu berufen, so liegt demnach eine rechtmäßige Geschäftsführung ohne Auftrag meist gar nicht vor. Allerdings kann auch beim Vorliegen wirklicher Geschäftsführung erforderlich werden, daß der Herausgabeanspruch erst durchgesetzt werden muß, wenn nämlich der Geschäftsführer erst nach beendetem Geschäft den Entschluß faßt, das Ergebnis desselben für sich zu behalten, oder er aus irgend welchen Gründen, z. B. inzwischen eingetretener Verarmung, nicht mehr in der Lage ist, den Erwerb herauszugeben. Ferner ist der Anspruch ja auch dann vorhanden, wenn gar nicht nötig wird, daß der Berechtigte zu seiner Verwirklichung etwas unternimmt.

Mögen wir auch in diesen letzteren Fällen die Geschäftsführungshandlung für rechtmäßig ansehen, so brauchen wir nun doch nicht länger zögern, die hier zur Darstellung stehenden Herausgabeansprüche als Recht auf den Eingriffserwerb anzusehen. Wir haben gesehen, daß der Wille zur Herausgabe des Erwerbs unerläßliche Voraussetzung dafür ist, daß das Eingreifen in das fremde Recht nicht als widerrechtlich erscheint. Wir können darum auch sagen, daß der Anspruch, der dazu dienen soll, diese Herausgabe durchzusetzen, auf dem Prinzip beruht, daß niemand aus widerrechtlichem Eingriff in ein fremdes Recht einen Gewinn machen soll.

## III. Teil.

## Die Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung.

### § 7.

### Der Bereicherungsanspruch des § 812 BGB.

I. Schulz will, wie bereits erwähnt, auch die Bereicherungsansprüche in seinem System der Rechte auf den Eingriffserwerb aufgehen lassen. Die allgemeine Regelung dieser Ansprüche durch § 812 BGB zeigt zunächst bei den Rechtsfolgen eine Uebereinstimmung mit der Norm über die eigennützige Führung fremder Geschäfte: Auch hier ist das vom Verpflichteten Erlangte herauszugeben. Doch hat das Gesetz hier nicht schlechthin nur die Herausgabe des Erlangten angeordnet. Es bestimmt vielmehr das Herauszugebende noch näher dahin, daß es „auf Kosten" des Herausgabeberechtigten erlangt sein müsse. Es ist daher zu prüfen, ob hierin eine Einschränkung gegenüber dem Prinzip liegt, das die Herausgabe alles aus dem tatbestandlichen Vorgang Erlangten erfordert, ohne Rücksicht darauf, daß es von dem Berechtigten selbst vielleicht nie hätte erlangt werden können.

1. In § 748 des ersten Entwurfs war Herausgabe dessen angeordnet, was „aus dem Vermögen" des Benachteiligten erlangt war. Die jetzige Fassung ist gewählt worden, um auch die Fälle zu erfassen, in denen das Erlangte zwar noch nicht zum Vermögen des Benachteiligten gehört hat, aber doch durch den Bereicherungsvorgang das Vermögen berührt wird. Die Protokolle (II, 785) erwähnen z. B. den Fall, daß jemand ohne rechtfertigenden Grund eine Erbschaft ausgeschlagen habe, die erlangten Gegenstände müssen also immerhin in einer Beziehung zum Vermögen des Benachteiligten gestanden haben. Man erklärt in dieser Hinsicht für ausreichend, daß ein Anspruch bestanden habe; es sei auch eine rechtliche Anwartschaft oder eine tatsächliche sichere Erwerbsaussicht genügend (RG 51, 422; 112, 268) [1]). Soweit also in diesen Fällen das Erlangte nicht ohnehin im Vermögen des Benachteiligten war, wäre es doch ohne den Bereicherungsvorgang in dieses gelangt. Durch die Worte auf Kosten wird also die Ausgleichungspflicht auf die erlittene Vermögenseinbuße und den entgangenen Gewinn beschränkt. Was aber als entgangener Gewinn zu betrachten, ist nach § 252 S. 2 BGB zu entscheiden, der hier entsprechend anwendbar ist, gleichviel welche Bedeutung man dieser Bestimmung beimessen mag. Denn sieht man in ihr mit der herrschenden Meinung nur eine Beweisregel, so darf wohl mit glei-

[1]) Ausführliche Kasuistik bei Schüller S. 4 ff.

chem Recht wie bei Schadensersatz ein Gewinn, der mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte, bis zum Beweise des Gegenteils in die Verlustrechnung eingestellt werden. Ist aber in dieser Bestimmung eine materielle Begrenzung des in Betracht zu ziehenden Gewinnentgangs zu sehen, (so z. B. RGRK § 252 Bem. 2) so ist eine solche Einschränkung bei der milderen Ausgleichspflicht des Bereicherungsanspruchs umso mehr am Platze[2]).

Für den Umfang der Bereicherungsansprüche ist also in gleicher Weise wie bei den Schadensersatzansprüchen der erlittene Schaden maßgebend. Die Bereicherungsschuld ist, wie Kreß (§ 17, 3) sagt, eine auf den Umfang der Bereicherung beschränkte Schadensschuld. Ein Gewinn, den der Benachteiligte bei Unterbleiben des Bereicherungsvorgangs nicht selbst gemacht hätte, kann aber mit dem Bereicherungsanspruch nicht geltend gemacht werden, weil er nicht auf Kosten des Benachteiligten erzielt wurde.

2. a) Schulz will auch in diesen Fällen einen Herausgabeanspruch gewähren, der auch den Gewinn umfassen soll, den der Benachteiligte nicht selbst gezogen haben würde, indem er § 812 analog anwenden und dabei von den Worten „auf Kosten" absehen will. Schulz ist zwar mit dieser analogen Anwendung des § 812 allein geblieben, aber das von ihm erstrebte Ergebnis, den Bereicherungsanspruch auch auf die Herausgabe des Mehrgewinnes zu erstrecken, hat erst in der jüngeren Literatur wieder beachtliche Verteidiger gefunden.

Auf die strittige Frage, ob nach dem § 818 auch der rechtsgeschäftliche Erwerb, der mit Hilfe des ohne rechtlichen Grund Erlangten gemacht wurde, insbesondere das sogenannte lucrum ex negotiatione, herauszugeben ist, brauchen wir hier allerdings nicht eingehen[3]). Richtigerweise wird diese Frage zu verneinen sein. Selbst wenn man aber eine Herausgabepflicht des vollen rechtsgeschäftlichen Gewinns nach § 818 annehmen wollte, so würden sich hierdurch noch keineswegs die Bereicherungsansprüche als Recht auf den Eingriffserwerb darstellen. Denn die Herausgabe des rechtsgeschäftlichen Erwerbs ist bereits eine sekundäre Leistungspflicht, die anstelle der sich schon aus § 812 ergebenden tritt. Für den primären Bereicherungsanspruch bliebe aber auch in diesem Fall die Beschränkung der Herausgabepflicht

[2]) Für entsprechende Anwendung auch H. A. Fischer S. 17; eine andere Frage ist, ob auch bei Feststellung der von dem Bereicherten ersparten Kosten § 252 entsprechend angewendet werden kann; hierüber H. A. Fischer S. 15, der dies verneint.

[3]) Eingehend über diese Frage Friedrich.

auf das zum Schaden des Berechtigten Erlangte. Man hat aber auch dem ursprünglichen Bereicherungsanspruch einen auf die völlige Gewinnherausgabe gerichteten Umfang geben wollen und zwar durch eine weitere Auslegung der Worte auf Kosten.

b) Einmal versucht man diese durch eine Ausweitung des Vermögensbegriffs zu erreichen. Schon Jung (I S. 145 ff.) hatte darauf hingewiesen, daß man nach den Protokollen bei der Ersetzung der Worte „aus dem Vermögen" durch „auf Kosten" offenbar von einem zu engen Vermögensbegriff ausgegangen ist. So hat man z. B. den Besitz nicht zum Vermögen gerechnet. Neuerdings hat nun Orth (S. 78 ff., 116 ff.) eine nähere Bestimmung des Vermögensbegriffs unternommen. Er erblickt das Wertbestimmende eines Gutes in dessen Verwertungsmöglichkeiten. Alle Verwertungsmöglichkeiten bildeten Bestandteile des Vermögens und einem Gute komme nur dann ein Vermögenswert zu, wenn es Verwertungsmöglichkeiten enthalte. Anderseits setze jede Verwertungsmöglichkeit ein Gut voraus. Die Ausnutzung einer solcher Verwertungsmöglichkeit stelle also die Entnahme eines Bestandteils aus dem Vermögen desjenigen dar, in dessen Herrschaft das Gut stehe, das die Verwertungsmöglichkeit in sich trage. Das gelte ganz unabhängig davon, ob der Inhaber des Rechts, dem die Verwertungsmöglichkeit entnommen sei, selbst in der Lage gewesen wäre, die Verwertungsmöglichkeit auszunutzen. Der Ausdruck „auf Kosten" sei nach der Entstehungsgeschichte des § 812 ein weiterer Begriff als „aus dem Vermögen". Was also aus dem Vermögen des Andern stamme, sei auch auf Kosten desselben erlangt.

Mit dieser Auslegung wird tatsächlich dasselbe Ergebnis erzielt, das Schulz mit der analogen Anwendung von § 812 unter Weglassung der Worte auf Kosten erreicht hat. Es ist auch der von dem Bereicherten gezogene Gewinn herauszugeben, den der Benachteiligte selbst nicht hätte erzielen können. Von der Ausdehnbarkeit absoluter Rechte her gesehen erscheint eine solche Auslegung des Vermögensbegriffs zunächst durchaus folgerichtig und zutreffend. Sie widerspricht aber dem tatsächlichen Gebrauch des Begriffs Vermögen sowohl in wirtschaftlicher wie juristischer Hinsicht[4]). Zum Vermögen einer Person rechnen wir eben nur, was für sie gegenwärtig schon einen Wert hat. Dazu gehört auch eine rechtlich oder tatsächlich gesicherte (oder doch sehr wahrscheinliche — § 252 BGB) Erwerbsaussicht. Eine Verwertungsmöglichkeit, die für eine Person selbst nicht ausnutzbar ist, aber

[4]) Dagegen auch Kisch S. 99 Anm. 13 und Bickenbach S. 11 sowie Franke S. 29 ff.

zählen wir nicht zu deren Vermögen, auch wenn das Gut, aus dem die Verwertungsmöglichkeit entspringt, unter ihrer Herrschaft steht. Wird eine solche Verwertungsmöglichkeit durch eine dritte Person verwirklicht, so ist das hieraus Erlangte nicht aus dem Vermögen des Gutsinhabers, weil es bisher nicht in dessen Vermögen war, noch jemals dahin gelangt wäre. Der Vermögenswert ist hier, wenn auch durch Ausnutzung fremden Gutes, durch den Dritten erst geschaffen worden.

Allerdings gilt es genau zuzusehen, ob der Inhaber eines Rechts tatsächlich nicht in der Lage ist, eine Verwertungsmöglichkeit desselben auszunutzen. Einem Bergwerkseigentümer mögen die Mittel für den Abbau der Mineralien fehlen; dennoch ist der durch unberechtigten Abbau von einem Nachbarbergwerk aus erzielte Ertrag aus dem Vermögen des Bergwerkeigentümers erlangt. Denn wenn diesem auch die Mittel zum eigenen Abbau fehlen, so hat er doch die Möglichkeit des Verkaufs seines Bergwerkseigentums, und diese wird entwertet, wenn sich die Ergiebigkeit durch fremden Abbau vermindert hat.

c) Neben dieser Auslegung, die sich auf den Vermögensbegriff stützt, sucht eine andere dasselbe Ziel durch eine weitgehende Deutung der Worte auf Kosten zu erreichen. Diese sollen so aufzufassen sein, daß zwar der Bereicherung eine Vermögensschädigung des Benachteiligten gegenüberstehen, diese sich aber mit der Bereicherung umfänglich nicht decken müsse. Letzteres ist sicher insoweit richtig, als der beim Benachteiligten eingetretene Schaden größer sein kann, als der Vermögensvorteil des Bereicherten, sei es, daß eine dem Schaden entsprechende Bereicherung von vornherein gar nicht eingetreten, oder nachträglich wieder weggefallen (§ 818, III) ist. Es soll aber auch umgekehrt die nachteilige Beeinflussung des Vermögens des Geschädigten geringer sein können als der erlangte Vorteil des Bereicherten und dieser soll trotzdem zur Herausgabe der vollen Bereicherung verpflichtet sein [5]).

Insbesondere soll eine Bereicherung auf Kosten eines Andern stets dann vorliegen, wenn jemand einen fremden Gegenstand nutzt, ohne daß der Berechtigte den Nutzen selbst hätte ziehen können. Neben der Verletzung fremder Urheber- und Erfinderrechte

[5]) So vor allem RGRK § 812 Bem. 2, ferner Planck § 812 Bem. I 2 b, Heck § 141 Ziffer 5, H. A. Fischer S. 16. Meist wird hingegen nur erklärt, daß Vermögensvorteil und -Nachteil der Beteiligten sich nicht zu decken brauchen, so daß nicht ersichtlich ist, ob auch die über den Schaden des Benachteiligten hinausgehende Bereicherung erfaßt wird. Ausdrücklich gegen die Ansicht wendet sich Kisch S. 99 Note 13, ferner Franke S. 21 ff.

wird vor allem der Fall genannt, daß fremde Sachen unbefugt vermietet werden oder eine fremde Wohnung benutzt wird, ohne daß der Eigentümer der Sachen oder der Wohnung in der Lage gewesen wäre, diese selbst zu vermieten oder zu benutzen. Der Kommentar der Reichsgerichtsräte will hier den Herausgabeanspruch auf den vollen Umfang des gezogenen Gewinns erstrekken. Die Stellungnahme des Planck'schen Kommentars (I, 2b zu § 812) zu dieser Frage ist nicht ganz klar; während er sich einerseits vorbehaltlos auf die Ansicht des Kommentars der Reichsgerichtsräte beruft, betont er anderseits wieder, daß die Bereicherung nicht nach dem vollen Wert der Nutzung der Sachen berechnet werden dürfe, wenn der Eigentümer selbst nicht hätte vermieten können. Auch das Kammergericht und das OLG Köln (OLG 13, 388 und 36, 56) haben die Auffassung vertreten, daß die volle Nutzung herauszugeben sei. Das Reichsgericht dagegen fordert, daß der Bereicherung eine entsprechende Verkürzung im Vermögen des Berechtigten gegenüberstehen müsse; so in JW 1903 Beilage S. 101 und LZ 1917 Sp. 921 für die Benutzung fremder Wohnungen und in RG 105, 408 für das unbefugte Vermieten fremder Sachen[6]).

§ 818 schreibt allerdings vor, daß sich die Herausgabepflicht auch auf die gezogenen Nutzungen erstreckt; er nimmt dabei keinerlei Rücksicht darauf, ob diese Nutzungen auch von dem Bereicherten selbst gezogen worden wären. Hat also jemand ohne rechtfertigenden Grund eine fremde Sache inne, so hat er diese nach § 812 dem Eigentümer herauszugeben und er ist auch nach § 818 Abs. 1 auf alle Fälle zur Herausgabe des durch Vermieten erlangten Gewinns verpflichtet. Hat er die Sache dadurch genutzt, daß er sie selbst in Gebrauch nahm, so hat er nach § 818 Abs. 2 den Wert dieser Nutzung zu ersetzen. Dies scheint in den oben angeführten Entscheidungen des RG, die sich mit dem unberechtigten Bewohnen fremder Räume befassen, nicht berücksichtigt zu sein.

Tatsächlich kann also die mit dem Bereicherungsanspruch geltend zu machende Ausgleichsforderung den erlittenen Schaden des Berechtigten übersteigen. Dies ergibt sich jedoch nicht allgemein aus der Natur des Bereicherungsanspruchs, sondern es beruht auf der Einzelvorschrift, daß neben der ursprünglich erlangten Bereicherung auch alle aus dieser gezogenen Nutzungen herauszu-

[6]) Für die Herausgabepflicht der vollen Bereicherung auch Josef, Arch. CivPr. 119, 412 ff. und Mugdan Anm. zu OLG 36, 56. Da sie aber die Herausgabepflicht auf die §§ 987 ff. und 557 BGB gründen, braucht in diesem Zusammenhang hierauf nicht eingegangen zu werden.

geben sind. Es handelt sich also immer um die Erweiterung eines schon aufgrund von § 812 bestehenden Bereicherungsanspruch; es ist Voraussetzung, daß der Gegenstand, aus dem die Nutzungen gezogen worden sind, selbst als ungerechtfertigte Bereicherung sich bei dem Herausgabepflichtigen befindet. Daher wird die Entscheidung RG 105, 408 hierdurch nicht berührt. Dort waren von einem Pfandgläubiger die gepfändeten Möbel vermietet worden; das RG hat den Bereicherungsanspruch versagt, weil der Eigentümer der Möbel selbst nicht die Gelegenheit gehabt hätte, die Möbel zu vermieten. Hier war der genutzte Gegenstand nicht selbst ohne rechtlichen Grund im Besitz des Bereicherten, die gezogenen Nutzungen waren ursprüngliche Bereicherung. Für die Anwendung des § 818 Abs. 1 ist daher hier kein Raum. Das gleiche gilt auch bei der Ausnutzung fremder Erfinder- und Urheberrechte.

In diesen Fällen läßt sich die Pflicht zur Herausgabe eines den Schaden des Benachteiligten übersteigenden Bereicherung nur begründen, wenn man mit der Gegenmeinung annimmt, daß auch diese noch „auf Kosten" des Benachteiligten erlangt sei.

Die Auffassung der Bereicherungsanspruch erstrecke sich auf den ganzen gezogenen Gewinn, sofern ihm nur ein Verlust auf der andern Seite gegenüberstehe, möge dieser auch viel kleiner sein, ist mit dem Wortsinn der Bestimmung, wenn sie auch nicht gerade sehr nahegelegt wird, doch keineswegs unvereinbar. Man wird daher zu prüfen haben, ob ihre Anwendung auch sachlich angemessene Ergebnisse zeitigt. Da sie dem Wortlaut ferner liegt, wird ihr der Vorzug nur gewährt werden können, wenn ihre Resultate gegenüber denjenigen, die sich aus der hier vertretenen Auslegung ergeben, bessere sind.

Die Gegenmeinung geht nicht soweit, daß sie von einem Schaden überhaupt absieht; sie erklärt nur, daß der vom Bereicherten gezogene Vorteil auch größer sein könne als der auf der andern Seite eingetretene Schaden. Ein Verlust wird also immerhin vorausgesetzt. Für den Fall, daß es auf der einen Seite an einem Verlust überhaupt fehlt, scheint man einen Herausgabeanspruch nicht zu vertreten [7]). Die Gegenmeinung bleibt also gewissermaßen auf halbem Wege stehen; sie muß darum zu unbilligen und willkürlichen Ergebnissen führen. Hat der Bereicherungsgläubiger einen wenn auch noch so kleinen Schaden erlitten, so kann er den ganzen Gewinn herausfordern, ohne Rücksicht, ob er ihn selbst gemacht hätte. Fehlt aber dieser kleine Schaden zufällig, so muß er dem Bereicherten den Gewinn belassen. Gewiß kein sehr gerechtes

[7]) Vergl. RGRK Bem. 2a u. 2c zu § 812.

Ergebnis. Bei der unbefugten Vermietung verpfändeter Möbel durch den Pfandgläubiger z. B. kann der Schaden des Eigentümers nur in der Abnützung der Möbel liegen. Diese aber kann außerordentlich gering sein, so daß es sogar zweifelhaft werden kann, ob in dem Gebrauch und der damit verbundenen Pflege nicht vielmehr eine Erhaltung der Möbel zu sehen ist, ein Zustand, der dem unbenutzten Herumstehen vorzuziehen ist. Je nach der Auffassung des Einzelnen könnte dann der Bereicherungsanspruch gewährt oder versagt werden.

Macht man aber folgerichtig die Herausgabepflicht von einem Schaden überhaupt nicht abhängig, so geht man offenbar über den Sinn der Klausel „auf Kosten" hinaus. Man sieht dann höchstenfalls noch darauf, aus welcher Richtung die Bereicherung gekommen ist, nicht aber darauf, ob sie den Andern auch etwas „gekostet" hat. „Auf Kosten" besagt dann nichts mehr als „von Seiten". Eine soweitgehende Ausdehnung des Bereicherungsanspruchs aber ist bei der Beratung durch die zweite Kommission seinerzeit ausdrücklich abgelehnt worden (Protokolle II S. 2941 f, Mugdan S. 1170). Eine derart unscharfe Auslegung ist schon deshalb nicht angängig, weil sich auch aus den übrigen Stücken des Tatbestandes keine größere Bestimmtheit ergibt. Das Erfordernis, daß „ohne rechtlichen Grund" erlangt sein muß, stellt bereits ein Tatbestandsmoment höherer Ordnung, ein normatives Element dar, das den Bereicherungsvorgang einer Wertung unterwirft, ob er im Verhältnis zwischen den Parteien begründet und gerechtfertigt erscheint. Diese Wertung setzt das Vorhandensein und die Bestimmtheit des Bereicherungsvorgangs schon voraus. „Auf Kosten" ist daher das Kernstück des ganzen Tatbestands, das auf keinen Fall der Bestimmtheit entbehren darf, denn die übrigen Elemente des Sachverhalts scheinen eine ausreichende Grundlage für eine rechtliche Bewertung nicht zu geben; weder das Erfordernis, daß „etwas erlangt" sein muß, noch die Art und Weise, wie dies geschehen kann, nämlich „durch Leistung eines Andern oder in sonstiger Weise".

II. Mit dem letzterwähnten Tatbestandserfordernis aber sind wir nun bei der Frage angelangt, ob bei den Ansprüchen aus ungerechtfertigter Bereicherung überhaupt ein Eingriff vorliegt. Die Art und Weise des Bereicherungsvorgangs umschreibende Formel „durch Leistung eines Andern oder in sonstiger Weise" läßt sich in folgende Möglichkeiten aufgliedern, für welche das Vorliegen eines Eingriffs jeweils eine besondere Prüfung zu erfordern scheint. Die Bereicherung kann erfolgen 1. durch eine Handlung des Benachteiligten, 2. ohne Mitwirken einer menschlichen Handlung (Na-

turereignisse), 3. durch Handlung Dritter, 4. durch Handlungen des Bereicherten. Schulz will in all diesen Fällen einen Eingriff erblicken und gelangt so zu einem außerordentlich weiten Begriff des Eingriffs.

1. Bei den durch den Benachteiligten selbst veranlaßten Bereicherungen wird der Eingriff in dem Empfang durch den Bereicherten gesehen. Es bereiten aber hier die Fälle besonders Schwierigkeiten, in denen der rechtliche Grund einer Leistung des Benachteiligten erst später wegfällt, oder der mit der Leistung nach dem Inhalt eines Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt. Im Empfang kann hier der Eingriff nicht liegen, da es z. Zt. des Empfangs noch nicht des rechtlichen Grundes ermangelte. Schulz (S. 480 f.) fordert für die Bereicherungsfälle, daß der Eingriff stets widerrechtlich sein müsse. Ueber die Widerrechtlichkeit soll in den Fällen, in denen der Empfang auf einer Leistung des Benachteiligten selbst beruht, das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Belassungspflicht entscheiden. In den angeführten Fällen aber sei die ursprünglich vorhandene Belassungspflicht von der Rechtsordnung wieder kassiert worden. Von diesem Zeitpunkt des Wegfalls der Belassungspflicht an aber kann dann auch erst der Eingriff erfolgen. Nicht im Empfang, in der Erwerbshandlung, sondern in dem Behalten der erworbenen Gegenstände müßte also hier der Eingriff gesehen werden. Eine solche Zurückhaltung brauchte nicht einmal mit einem Gebrauch oder einer sonstigen Nutzung des erlangten Gegenstandes verbunden zu sein, so daß der Eingriff in diesem Fall lediglich in der Tatsache, daß der erlangte Gegenstand nicht zurückgegeben wird, also in einem bloßen Unterlassen liegen würde. Als Eingriff aber könnte man ein rein untätiges Verhalten nur ansehen, wenn eine Pflicht zum Handeln, also eine Rückgabepflicht vorliegen würde. Gerade bei den hier behandelten Fällen aber steht regelmäßig den Benachteiligten an dem durch den Bereicherungsvorgang verlorenen Gegenstand kein Recht mehr zu und einzig aus den Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung ergibt sich eine Pflicht zur Rückgabe des Gegenstands. Die Verletzung dieser Pflicht kann also nicht als der den Anspruch erzeugende Eingriff angesehen werden, weil mit dem Eingriff ja erst die Entstehung dieser Pflicht und des ihr entsprechenden Rechts begründet werden soll.

Damit erkennen wir noch ein weiteres: Bei den Fällen, in denen der rechtliche Grund später wegfällt oder der mit einer Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt, liegt bei dem ansprucherzeugenden Ereignis überhaupt nicht die Verletzung eines fremden Rechts

vor. Man kann nicht etwa sagen, daß in dem Empfang des Gegenstands, der später wieder mit dem Bereicherungsanspruch herausverlangt werden kann, der Eingriff liege, der aber nur dann zu einem Anspruch auf den Eingriffserwerb führe, wenn nachträglich der rechtliche Grund für den Empfang wegfalle, er also zu einem widerrechtlichen werde. Eine solche Begründung gibt selbst zu, daß der Anspruch eben nicht aus dem Empfang entsteht, sondern aus dem Ereignis, das den Wegfall des rechtlichen Grundes herbeiführt; ganz abgesehen von den Bedenken, die dagegen bestehen, einen durchaus rechtmäßigen und vom Rechtsinhaber gewollten Empfang eines Gegenstandes als Eingriff anzusehen.

2. Auch in den Fällen, in denen der Bereicherungsvorgang durch Naturvorgänge oder durch dritte Personen veranlaßt wird, liegt bei dem Bereicherten vielfach lediglich ein widerrechtliches Haben vor, während er an dem Erwerbsakt überhaupt nicht mitgewirkt hat, so bei dem allerdings wenig praktischen Fall der Anschwemmung und bei der Fütterung der Tiere des Bereicherten mit fremdem Futter durch einen Dritten. Ferner wären hierher zu rechnen die Fälle, in denen der Bereicherte Eigentum erwirbt durch Verbindung, Vermischung oder Vermengung seitens eines Dritten oder durch Zufall; die hierfür bestehende Sondervorschrift des § 951 BGB werden wir aber noch für sich zu betrachten haben. Anderseits lassen sich bei dem durch Dritte veranlaßten Eingriff auch Fälle denken, in denen eine, wenn auch nicht wissentliche Mitwirkung durch den Bereicherten stattfindet. So geschieht, wenn der Installateur des Benachteiligten an dessen Zähler eine falsche Leitung angeschlossen hat, der tatsächliche Verbrauch des elektrischen Stromes schließlich durch den Bereicherten selbst. Die Fälle, in denen der Dritte im Auftrag des Bereicherten gehandelt hat, sind den Handlungen des Bereicherten selbst überhaupt gleichzustellen.

Auch soweit bei der durch Dritte oder ohne menschliche Handlung vermittelten Bereicherung, der Bereicherte selbst nicht mitgewirkt hat, ist die Lage gegenüber den Fällen des nachträglichen Wegfalls des rechtlichen Grundes doch insofern anders, als hier schon der Erwerbsakt des rechtlichen Grundes entbehrt. Man kann also hier wohl in dem Bereicherungsvorgang einen Erwerb aus widerrechtlichem Eingriff erblicken, wobei allerdings der Erwerbende nicht den Eingriff selbst unternommen hat, sondern ihm nur das Ergebnis des Eingriffs zugeflossen ist. Schulz hat kein Bedenken getragen, auch diese Fälle seinem Begriff des Eingriffserwerbs zu unterstellen. Er mußte, um die Geschlossenheit seines Systems zu erreichen, alle Fälle der un-

gerechtfertigten Bereicherung diesem einreihen. Nachdem wir aber nun erkannt haben, daß die Bereicherungsansprüche schon ihrem Umfang nach keine Ansprüche auf den Eingriffserwerb sind, und daher von einem einheitlich aufgebauten System der Rechte auf den Eingriffserwerb im geltenden Rechte keine Rede sein kann, können wir auch unser Rechtsinstitut auf die Fälle beschränken, in denen der Eingriff durch den Erwerbenden selbst erfolgt. In der Tat erscheint auch in den Fällen, in denen der Eingriff nicht durch den Erwerbenden erfolgt, eine Beschränkung auf die weniger weitgehenden Bereicherungsansprüche als gerechtfertigt und wir werden auch sonst keine Norm mehr finden, durch welche ein Anspruch auf den Eingriffserwerb gewährt wird, wenn der Erwerber nicht selbst der Eingreifende war.

3. Auch in den Fällen der Bereicherung durch eine Leistung des Benachteiligten, in denen es von vornherein des Rechtsgrundes ermangelt, ergeben sich Zweifel, ob überhaupt ein Eingriff in ein Recht vorliegt. Ist z. B. aufgrund eines nichtigen Kaufvertrags eine gültige Uebereignung erfolgt, so besteht ja das Eigentum des Kondiktionsgläubigers nicht mehr und auch aus dem nichtigen Kaufvertrag ist diesem kein Recht erwachsen, das durch den Bereicherten nun durch das Behalten des übereigneten Gegenstands verletzt wird. Dieser Schwierigkeit würde man aber wohl mit der Ueberlegung begegnen können, daß die Loslösung des dinglichen Vertrags von dem obligatorischen Grundgeschäft in erster Linie und hauptsächlich nur die Sicherung des Verkehrs, also Dritter, bezweckt. Für die Beziehungen der Vertragsbeteiligten untereinander ist dagegen diese Scheidung von verschwindender Bedeutung [8]). Es bestehen demnach keine Bedenken, im Verhältnis zwischen Bereicherungsschuldner und -Gläubiger das Uebereignungsgeschäft als ebenfalls durch den Mangel des Grundgeschäfts angegriffen zu betrachten. Die Uebereignung ist hier, wenn sie auch rechtswirksam ist, doch als widerrechtlich erfolgt zu betrachten. Hier wäre es daher möglich, schon im Empfang einen Eingriff, eine Verletzung des Eigentumsrechts des Leistenden zu sehen. Nachdem wir aber keinerlei Veranlassung mehr haben, restlos die Tatbestände der Bereicherungsansprüche zu erfassen, werden wir auch noch diese Fälle dadurch ausscheiden, daß wir eine engere Begrenzung des Eingriffsbegriffs selbst vornehmen.

Ein Eingriff liegt nur vor bei der Verletzung eines fremden Rechts, d. h. bei der Beeinträchtigung des Rechts durch einen

[8]) Vergl. Schulz E. S. 317.

Außenstehenden. Ihr steht gegenüber die Beeinträchtigung des Rechtes durch den Berechtigten selbst[9]). Rechtsbeeinträchtigungen, die mit dem Willen des Berechtigten erfolgen, stellen keinen Eingriff dar. Aus diesem Grunde hatten wir einen Eingriff nicht angenommen bei dem Vorliegen eines Auftrags. Ein Eingriff in ein fremdes Recht ist aber auch dann nicht gegeben, wenn der Berechtigte selbst einen Gegenstand in das Vermögen eines Andern gegeben hat. Im Empfang ist ein Eingriff also nur dann zu sehen, wenn dieser nicht durch den Berechtigten selbst vermittelt worden ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Schuldner wirksam an einen Nichtberechtigten leistet, ein Vorgang, den wir bereits dem § 687 Abs. 2 unterstellt haben und dem wir bei § 816 nochmals begegnen werden. Auch in dem gutgläubigen Empfang bei der Verfügung eines Nichtberechtigten ist demnach ein Eingriff zu sehen, in dem allerdings die Rechtsordnung eine Ausgleichungspflicht gegen den Empfänger versagt. Kein Eingriff aber liegt hienach in dem Empfang, der auf der Leistung des Benachteiligten selbst beruht.

Zweifel könnten in dem letzten Fall allerdings entstehen, ob nicht wenigstens bei Bösgläubigkeit des Empfängers oder gar wenn dieser selbst den Berechtigten durch Täuschung zur Herausgabe bewogen hat, ein Eingriffserwerb angenommen werden muß. Dennoch wird sich auch für diese Fälle die Ausscheidung aus dem Eingriffsbegriff rechtfertigen lassen, wenn man sich vor Augen hält, daß es eben auch hier der Wille des Berechtigten ist, auf den die Rechtsänderung zurückzuführen ist. Der Eingriff entspricht in dieser Beziehung dem Abhandenkommen einer Sache im Sinne des § 935 BGB. In beiden Fällen ist ausschlaggebend, daß die Einbuße des Berechtigten keine freiwillige ist.

4. Von den Tatbeständen der ungerechtfertigten Bereicherung stellen sich demnach als Eingriffserwerb nur die Fälle dar, in denen die Bereicherung durch eine Handlung des Bereicherten bewirkt wird. Hierunter fallen die Besitzentziehung, der tatsächliche Verbrauch fremder Gegenstände, der Gebrauch oder die Ausnützung fremder Gegenstände und schließlich die Verfügung über fremde Gegenstände, die man auch ein wirtschaftlich-rechtliches Konsumieren genannt hat. (Jung I § 45 und Inhaltsverzeichnis hierzu). Stets ist hier auch aufgrund von § 687 Abs. 2 ein Eingriffserwerbsanspruch gegeben, wenn ein bösgläubiges Handeln des Be-

[9]) Schon bei der Untersuchung des § 687 Abs. 2 hatten wir die Verletzung von Forderungsrechten durch den Schuldner ausgeschieden, den man ja auch nicht als außerhalb des verletzten Rechtes stehend bezeichnen kann.

reicherten vorliegt. In den beiden ersteren Fällen wird der Eingriffserwerbsanspruch übrigens nicht weiterführen als der Bereicherungsanspruch, da hier ein über den Schaden des Benachteiligten hinausgehender Gewinn kaum denkbar ist. Anders dagegen in den beiden letzteren Fällen. Von ihnen ist wieder die Verfügung über fremde Gegenstände in der besonderen Norm des § 816 geregelt, der wir uns nun zuzuwenden haben.

## § 8.

### Der Eingriff durch Verfügung Nichtberechtigter (816 BGB).

I. 1. Daß bei § 816 ein Eingriff in fremde Rechte vorliegt, ist seit langem erkannt. Schon Freund hat die Bestimmung unter diesem Gesichtspunkt gesehen. Sie behandelt in ihrem ersten Satz den Tatbestand, daß ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Es muß also unmittelbar durch das Eingreifen des Nichtberechtigten ein Recht des Berechtigten übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben werden. Schon aus dem abstrakten Wortlaut des Gesetzes ergibt sich also, daß hier stets ein Eingriff in fremde Rechte vorliegen muß. Wir können es uns darum hier ersparen, auf die Kasuistik dieser Bestimmung näher einzugehen. Nur wenige Streitfragen sollen kurz berührt werden.

a) Falls wir in § 816 ein Recht auf den Eingriffserwerb erkennen, ist dies vor allem entscheidend für unsere Stellungnahme zu der Frage, ob die Bestimmung anwendbar ist, wenn die Verfügung erst durch die nachträgliche Genehmigung des Berechtigten wirksam wird. Die Beeinträchtigung des Rechts, über das verfügt wird, erfolgt hier anscheinend nicht durch den Nichtberechtigten, sondern erst durch die Genehmigung des Berechtigten. Wird eine Forderung in unwirksamer Weise durch den Nichtberechtigten abgetreten, so wird hierdurch allein das Recht des Gläubigers in keiner Weise berührt. Auch durch die unwirksame Uebereignung einer Sache, die ohne Aenderung des Besitzstandes geschieht (§§ 929 S. 2, 930, 931 BGB), erfährt das Recht an der Sache zunächst keine Einbuße. Liegt allerdings eine Uebergabe vor, so liegt hierin wohl eine Beeinträchtigung des Eigentumsrechts, die es auch rechtfertigt, in diesem Fall eine unechte Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne des § 687 zu sehen. Dies gilt auch, wenn die Sache z. Zt. der unwirksamen Verfügung bereits nicht mehr im Besitz des Eigentümers war, denn mit der Weiterübertragung des Besitzes ist der Weg, den die Sache seit der Beendigung des rechtmäßigen Besitzstandes genommen hat, verlängert und dadurch abstrakt genommen die Verfolgungsmöglichkeit durch den Eigentümer erschwert worden.

Die herrschende Meinung gewährt den Anspruch aus § 816, auch wenn die Verfügung erst durch nachträgliche Genehmigung des Berechtigten wirksam wird. Auch das RG hat entgegen seiner früheren Rechtsprechung in E 106, 44 und 115, 34 den Anspruch aus § 816 bei nachträglicher Genehmigung durch den Berechtigten,

die es in der Erhebung der Klage gefunden hat, zugebilligt. Man hat gegen diese Entscheidungen erhebliche Bedenken vorgetragen, insbesondere hat Haymann (S. 276 ff.) eingehend gegen sie Stellung genommen, während Seidel und Dölle wieder für sie eingetreten sind. Ohne hier auf das für und wider der einzelnen Anschauungen einzugehen, sei nur soviel bemerkt, daß gegen die Anwenwendung des § 816, wenn wir hierin ein Recht auf den Eingriffserwerb erkennen sollen, in den vom RG entschiedenen Fällen keine Bedenken bestehen, weil immerhin hier durch vorgenommene Besitzänderung ein Eingriff in das fremde Recht vorliegt. Dagegen geht es in diesem Falle zu weit, wenn die Kommentarliteratur [1]), für eine unterschiedslose Anwendung in allen Fällen nachträglicher Genehmigung eintritt, also auch wenn durch die unwirksame Verfügung ein Eingriff in fremde Rechte überhaupt nicht erfolgt ist [2]).

b) Auch wenn die durch unwirksame Verfügung übertragene Sache später durch Ersitzung, Vermengung, Verarbeitung in das Eigentum des Erwerbers übergeht, ist entsprechend darauf abzustellen, ob im Zusammenhang mit der unwirksamen Verfügung überhaupt ein Eingriff erfolgt ist, und ob dieser schließlich zu dem endgültigen Verlust des Rechts geführt hat [3]).

Gegen die viel umstrittene Anwendung des § 816 bei der unberechtigten Verfügung über fremde Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung [4]), sind vom Gesichtspunkt des Eingriffserwerbs dagegen keine Bedenken zu erheben. Die Verfügung bleibt ein widerrechtlicher Eingriff, auch wenn sie mit Hilfe der staatlichen Vollstreckungsorgane erfolgt.

c) Zweifel könnten entstehen, wenn durch die Vorschriften über den Schutz der gutgläubig Erwerbenden Verfügungen rechtswirksam werden, die von Personen getroffen sind, die in der Ver-

[1]) Oertmann § 816 Bem. 1 a; Planck § 816 Bem. 3; Staudinger § 816 Bem. 2; RGRK. § 816 Bem. 1. Ferner Freund S. 42, 68; v. Tuhr, Allg. Teil II, 1 § 60 Note 104. Eingehend über diese Frage Schwarz. Jung (I) S. 51 f. u. (II) S. 158 will darauf abstellen, ob dem Berechtigten, wenn auch nicht rechtlich so, doch tatsächlich sein Recht entzogen ist.

[2]) Gegen jede Anwendbarkeit von § 816 im Falle nachträglicher Genehmigung ist von Mayr S. 316, Riess S. 23, Olshausen in GruchBeitr. 48, 437; Siber § 74, IV. Ebenso Heck § 142, 9, der jedoch §§ 812 u. 281 anwenden will.

[3]) Uebereinstimmend mit dem zweiten Erfordernis verlangt auch Seidel (S. 65 u. 86), daß zwischen der unberechtigten Verfügung und der die endgültige Rechtsänderung herbeiführenden Tatsache derartige Kausalbeziehungen bestehen, daß der dingliche Rechtsverlust des Berechtigten als durch die Verfügung des Nichtberechtigten erfolgt angesehen werden muß.

[4]) Vergl. z. B. Staudinger § 816 Bem. 2 a, Planck § 816 Bem. 7 b.

fügungsmacht über ihr Vermögen beschränkt sind, z. B. dem Gemeinschuldner (§ 7 KO) oder dem Erben, wenn Nachlaßverwaltung angeordnet oder ein Testamentsvollstrecker eingesetzt ist (§§ 1984 und 2211 BGB). Der Verfügende ist ja hier trotz der vorliegenden Beschränkung wirklicher Inhaber des Rechts, über das eine Verfügung getroffen wird. Aber er war dennoch zu der Verfügung nicht berechtigt und man wird, dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes entsprechend, demjenigen, der zur Vornahme der Verfügung berechtigt gewesen wäre, den Anspruch aus § 816 zubilligen müssen[5]). Freund (S. 25 f.) bestreitet dies, da § 816 immer erfordere, daß Rechte verletzt seien und nur anwendbar sei, wenn dem Geschädigten ein Recht zustehe, dessen Verletzung von der Beschränkung abgesehen die Klage erzeugen würde. Rieß (S. 21), von Mayr (S. 310) verteidigen hiegegen die Anwendbarkeit der Bestimmung[6]) mit dem Hinweis, daß Freund seine Behauptung, es sei eine Verletzung von Rechten erforderlich, beweislos gelassen habe und diese ebenfalls in den Worten des Gesetzes keine Stütze finde.

Die Anwendung des § 816 auf die vorbenannten Fälle läßt sich aber mit seiner Wertung als einem Recht auf den Eingriffserwerb wohl vereinigen. Durch die Verfügung des Gemeinschuldners kann zunächst einmal die Befriedigung der Konkurs- oder Nachlaßgläubiger gefährdet werden. Schulz[7]) folgert auch beim Konkurs und der Nachlaßverwaltung aus der Verfangenheit des Vermögens das Vorhandensein eines besonderen Rechts der einzelnen Konkurs- und Nachlaßgläubiger an dem Vermögen; es soll eine Art Pfandrecht daran bestehen. Die Verfügung des Gemeinschuldners oder Erben würde sich demgemäß als eine Verletzung, ein Eingriff in dieses von Schulz sogenannte Beschlagsrecht darstellen. Man mag Bedenken tragen, den einzelnen Gläubigern ein subjektives Recht zuzuerkennen, man wird aber sicher annehmen müssen, daß dem Konkurs- und Nachlaßverwalter und entsprechend auch dem Testamentsvollstrecker ein derartiges Recht zusteht. Zwar ist die Stellung dieser Personen in erster Linie unter dem Gesichtspunkt der ihnen obliegenden Verpflichtungen zu betrachten. Aber um die Erfüllung dieser Verpflichtungen zu ermöglichen, hat ihnen das Gesetz auch eine Reihe von Rechten an die Hand gegeben. Gerade der Verfügungsbeschränkung des Gantschuldners oder Erben steht ein entsprechendes Recht des Massenverwalters oder Testamentsvollstreckers an den Gegenständen des Vermögens gegen-

[5]) Günther Schulz S. 23 f.
[6]) Für Anwendbarkeit des § 816 auch Schulz E. S. 284 N. 780.
[7]) E. S. 279 ff.

über, das allen, insbesondere auch dem Inhaber des Vermögens gegenüber wirksam ist. In dieses Recht wird vom Verfügungsbeschränkten bei Veräußerung eines Massegegenstandes eingegriffen und aus dieser Beeinträchtigung ergibt sich der Herausgabeanspruch aus § 816 für den in seinem Recht verletzten Masseverwalter. Daß dem letzteren sein Recht nicht für seine Person, sondern nur um seiner Aufgabe willen zusteht, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Freund selbst hat schon die Verletzung bloßer Verbietungsrechte für die Anwendbarkeit des § 816 als ausreichend erklärt; umsomehr muß die Verletzung der weitergehenden Rechte des Konkursverwalters, Testamentsvollstreckers usw. genügen, da diese selbst zur Verwertung der Vermögensgegenstände befugen.

2. Absatz 2 des § 816 behandelt den Fall, daß an einen Nichtberechtigten eine Leistung bewirkt wird, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist. Der Nichtberechtigte bringt also durch die Annahme einer Leistung das Schuldverhältnis, aus dem diese Leistung entspringt, gem. § 362 zum Erlöschen. Erblickt man in der Erfüllungsannahme eine Verfügung über die Forderung, so kann nicht zweifelhaft sein, daß der Fall des Abs. 2 bereits durch Abs. 1 des § 816 mitgetroffen ist[8]). Die Rechtsnatur der Erfüllung ist aber sehr bestritten. Während der Planck'sche Kommentar (Vorbem. VII zum III Abschnitt des I. Buchs u. Bem. 2c zu § 362) in der Erfüllungsannahme eine Verfügung sieht, wird diese Auffassung von Oertmann (Bem. 5b zu § 362) und neuerdings auch von Siber (§ 31 Note 11) abgelehnt. Das Gesetz selbst hat diese Frage nicht ausdrücklich entschieden, ihre Lösung soll nach den Motiven II S. 81 (Mugdan S. 44) vielmehr der Wissenschaft überlassen werden. Es war darum auch notwendig, in § 816 neben der Regelung des Abs. 1 für die Fälle der nichtberechtigten Erfüllungsannahme eine besondere Bestimmung vorzusehen.

Ob man nun der Erfüllungsannahme den Charakter einer Verfügung beimißt oder nicht, so wird jedenfalls dadurch das Forderungsrecht vernichtet, es liegt also ein Eingriff in die Rechte des Forderungsinhabers vor, wie wir auch schon bei der Untersuchung des § 687 festgestellt haben.

Auch den Abs. 2 sucht man auf die unwirksame Erfüllungsannahme auszudehnen, wenn diese nur nachträglich von dem Berechtigten genehmigt wird. So Planck (Bem. III zu § 816), Staudinger (Bem. 2b zu § 816), RGRK (Bem. 5 zu § 816), Oertmann (JW 1926 S. 892), Freund (S. 66); das RG hat in E 111, 301 die

[8]) So Freund S. 63.

Frage noch unentschieden gelassen. Wenn man die Herausgabepflicht des § 816 auf das Prinzip des Eingriffserwerbs zurückführt, so wird man sie in diesen Fällen nicht anerkennen können. Durch die unwirksame Leistung des Schuldners an den Nichtberechtigtigten wird das Forderungsrecht des Berechtigten in keiner Weise berührt. Selbst wenn hierdurch etwa die weitere Leistungsfähigkeit des Schuldners beeinträchtigt würde, könnte dies die Anwendung des § 816 nicht rechtfertigen, sondern allenfalls, wenn die jeweils hierfür erforderlichen Voraussetzungen vorliegen, einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB oder einen Herausgabeanspruch nach dem Anfechtungsrechte. Diesen letzteren faßt Schulz ebenfalls als einen Anspruch auf den Eingriffserwerb auf (E S. 217 ff., 249 ff.), indem er ihn als aus der Verletzung des „Befriedigungsrechts" des Gläubigers entsprungen sieht. Da er außerhalb des BGB geregelt ist, soll jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht darauf eingegangen werden.

3. Schließlich birgt der § 816 noch einen dritten Tatbestand, den wir ebenfalls unter dem Gesichtspunkt eines Eingriffserwerbs zu prüfen haben. Satz 2 des Abs. 1 lautet: Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher aufgrund der Verpflichtung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt. Hier trifft die Rechtsfolge den Erwerber des Gegenstands, über den verfügt wird. Es erhebt sich daher ganz allgemein die Frage, ob bei der Verfügung des Nichtberechtigten auch auf Seiten des Erwerbers ein Eingriff in dem Rechtskreis des Berechtigten vorliegt. In der Tat kommt ja die Beeinträchtigung des Rechts nur durch das Zusammenwirken beider, sowohl des Verfügenden wie des Verfügungsempfängers, zustande. Letzterer soll aber nach § 816 Abs. 1 regelmäßig frei bleiben und nur in dem Ausnahmefall des Satz 2 herangezogen werden. Diese unterschiedliche Behandlung ist, abgesehen von dem leitenden Motiv für diese Ausgestaltung, der Sicherheit und Flüssighaltung des Verkehrs, auch innerlich begründet, denn die Stellung der beiden an der Verfügung Beteiligten ist nicht gleich zu bewerten. Unterstellt man, daß beide Teile gutgläubig sind, so wird eine unbefangene Beurteilung dem Verfügenden einen weit größeren Anteil an der Beeinträchtigung des fremden Rechts zumessen und ihn in erster Linie für den Eingriff verantwortlich machen. Wer über ein Recht verfügt, hat die größere Pflicht, sich darüber zu verlässigen, daß es ihm wirklich zustehe, als sein Vertragsgegner. Anders allerdings, wenn der Erwerber bösgläubig war; aber in diesem Fall tritt nach dem Gesetz eine wirksame Verfügung überhaupt nicht ein. Jedenfalls ergibt sich aus dem Gesetz klar, daß es dem gutgläubigen

Verfügungsempfänger als solchen nicht die im § 816 normierte Ausgleichungspflicht auferlegen will[9]).

Die Besonderheit des Verfügungsempfangs in Satz 2 des Abs. 1 beruht nun lediglich auf dessen Unentgeltlichkeit; die daran geknüpfte Rechtsfolge ist also nicht auf das Prinzip des Eingriffs zurückzuführen. Es greift hier ein anderer Gedanke ein, der auch in weiteren Fällen, z. B. in den §§ 822, 988 BGB., §§ 32, 37 Abs. 2 KO. sowie im Anfechtungsgesetz Ausdruck gefunden hat: Daß ein lukrativer Erwerb nicht stark genug ist, um auf Kosten eines Dritten aufrechterhalten zu werden[10]).

Können wir so die Herausgabepflicht nicht auf den Eingriff des unentgeltlich Empfangenden selbst zurückführen, so beruht sie doch gewissermaßen auf einer Ausweitung des durch den Veräußerer geschaffenen Eingriffstatbestandes. Der Verfügende hat hier aus der Verfügunng keine Vermögensvermehrung erzielt, er

---

[9]) Daß gegen den gutgläubigen Empfänger bei der Verfügung des Nichtberechtigten auch aus § 812 kein Anspruch gegeben ist, sucht man auf verschiedene Weise zu begründen.

a) Planck (§ 816 Bem. 1), Enneccerus (§ 441) und Leonhard (Besonderes Schuldrecht 1931, § 245) erklären, daß der Empfang nicht des rechtlichen Grundes entbehre. In Wahrheit ist ein solcher nur im Verhältnis zu dem Nichtberechtigten gegeben, während zwischen Empfänger und Berechtigtem jedes Kausalverhältnis fehlt. Nur die Beziehungen zwischen den beiden letzteren können aber für die hier aufgeworfene Frage entscheidend sein.

b) Lehmann (Enneccerus-Lehmann) § 219 zu Anm. 20) bestreitet, daß der Erwerb des gutgläubigen Empfängers auf Kosten des Berechtigten erfolgt sei. Es fehle an der hiezu erforderlichen Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung, die er darin sieht, daß die Vermögensminderung des Berechtigten und die Vermögensmehrung des Empfängers durch den gleichen Umstand bewirkt worden ist. Der Verlust des Berechtigten erfolge bereits bei dem Erlangen des Gegenstands durch den Nichtberechtigten; der Gewinn des Empfängers ergebe sich dagegen erst aufgrund eines neuen Zuwendungsaktes durch den Nichberechtigten. Es ist aber keineswegs erforderlich, daß der Verfügung des Nichtberechtigten zuerst ein eigener Erwerb desselben vorausgehen muß. Es kann sein, daß ein solch eigener Erwerb überhaupt nicht stattfindet oder zum mindesten zeitlich mit der Verfügung zusammenfällt und auch auf gemeinsamen Entschluß des Nichtberechtigten zurückgeht.

c) Oertmann (§ 816 Bem. 2, Recht 1915 Sp. 510 ff.) hält den Bereicherungsanspruch deshalb nicht für gegeben, weil es an einer Bereicherung fehle, da der Erwerb des Empfängers bei der entgeltlichen Verfügung durch die gegebene oder versprochene Gegenleistung im Sinne des Rechts voll ausgeglichen sei. Dem wird zuzustimmen sein. Der letzte Grund hierfür aber liegt schließlich in dem vom Gesetz eingeführten Schutz des gutgläubigen Erwerbs vom Nichtberechtigten. Nur weil eben dieser Erwerb von Bestand bleiben soll, muß es auch die Gegenleistung sein, und nur deshalb können beide als rechtlicher Ausgleich für einander gelten.

[10]) v. Mayr S. 334; Oertmann § 816, Bem. 2; Michalowsky S. 6—7.

hat aber einen persönlichen Vorteil erlangt: Die Stellung des unentgeltlichen Veräußerers. Dieser Stellung soll er nun wieder entkleidet werden. Es handelt sich also gewissermaßen um einen gegen den Verfügenden als Eingreifer gerichteten Ausgleichungsanspruch der hier auch auf den Empfänger übergreift. Dieses Weitergreifen auf den Empfänger allerdings erklärt sich nur aus der schon erwähnten Schwäche des unentgeltlichen Erwerbs.

II. 1 a) Das Gesetz verpflichtet den Nichtberechtigten, der eine wirksame Verfügung vorgenommen hat, zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten. Die angeordnete Rechtsfolge befindet sich demnach offenbar in Uebereinstimmung mit der dem bösgläubigen eigennützigen Geschäftsführer auferlegten Pflicht, alles, was er aus der Geschäftsführung erlangt, herauszugeben. Es bietet jedoch die Bestimmung des Gegenstandes der dem unberechtigt Verfügenden auferlegten Herausgabepflicht hier einige Schwierigkeiten. Zunächst wird durch die Verfügung als solche überhaupt kein Erwerb vermittelt; dieser ergibt sich vielmehr aus dem mit der Verfügung zusammenhängenden Kausalgeschäft. Die herrschende Meinung[11]) sieht als herausgabepflichtig die Gegenleistung an, die nach dem Kausalgeschäft für die unberechtigte Verfügung gewährt wird. Sie steht, wenn auch nicht unmittelbar durch die Verfügung erlangt, doch mit dieser in Kausalzusammenhang und erscheint als das wirtschaftliche Ergebnis derselben. Obligatorisches Verpflichtungsgeschäft und dingliches Verfügungsgeschäft müssen hier in ihrer wirtschaftlichen Einheit gesehen werden, die sonstige scharfe juristische Trennung beider tritt hier zurück.

b) Man hat nun demgegenüber in zum Teil recht scharfsinniger Weise nachzuweisen versucht, daß die Gegenleistung nicht Inhalt des Anspruchs aus § 816 sein könne. Freund (S. 56) versteht unter „dem durch die Verfügung Erlangten" den Wertzuwachs, den das Vermögen des Nichtberechtigten durch die Verfügung erfahren hat. Ihm folgt auch von Mayr (S. 598), der den Vermögenserwerb schon in dem Verfügen findet, das eben „ein wirtschaftliches Konsumieren" bedeute; wegen seiner Beschaffenheit könne dieser Erwerb selbst nicht herausgegeben werden, weshalb gemäß § 818 Abs. 2 Wertersatz eintreten müsse. Günther Schulz (S. 28) bestimmt diesen herauszugebenden Wertzuwachs als den abstrakten Wert des Verfügungsgegenstands. Hirschfeld (S. 20) will ihn aus dem tatsächlichen Unterschied des gesamten

[11]) Vergl. RGRK § 816 Bem. 2d; Enneccerus-Lehmann § 222 I 1; Staudinger § 818 Bem. 1; Staub-Koenige HGB § 360 Anm. 69a; Rieß S. 86, Stieve S. 47ff., 54; ferner RG. 88, 359.

Vermögens ermitteln, der bald größer, bald kleiner als die Gegenleistung sein könne; für den Fall, daß er mit der Gegenleistung übereinstimme, will Hirschfeld die Herausgabepflicht der Gegenleistung beibehalten.

c) Am besten begründet von den Gegenmeinungen ist wohl die Auffassung von Joerges, die Carl Zimmermann in seiner Dissertation dargestellt hat. Sie stellt eine Weiterbildung der Begründung v. Mayr's dar. Nach ihr ist das durch die Verfügung Erlangte im Sinne des § 816 Abs. 1 S. 1 die Befreiung des Nichtberechtigten von seiner schuldrechtlichen Verpflichtung zu dieser Verfügung. Diese Befreiung von der Verpflichtung wäre gem. § 816 an den Berechtigten herauszugeben. Da sie aber selbst nichts Greifbares darstellt, ist ihre Herausgabe wegen ihrer Beschaffenheit nicht möglich und nach § 818 Abs. 2 ihr Wert zu ersetzen. Der Wert der Befreiung von der Verpflichtung ist aber gleich dem Wert des Gegenstands der Verfügung, denn die Erfüllung einer Verpflichtung zur Uebereignung eines Gegenstands kostet dem Vermögen des Verpflichteten soviel als der Wert des Gegenstands ausmacht. Die Befreiung von der Verpflichtung wird von Zimmermann als „rechtlicher Vorteil" bezeichnet. Was diese Auffassung besonders für sich hat, ist der nahe Zusammenhang, in welchem der „rechtliche Vorteil" mit der Verfügung steht. Es liegt das enge Verhältnis der Aequivalentverfügung vor, da ja tatsächlich eine solche gegeben ist, sofern man nur in der der Befreiung von der Verpflichtung entsprechenden Preisgabe der Forderung eine Verfügung sieht: Die unberechtigte Verfügung muß, um überhaupt wirksam zu werden, notwendig die Befreiung von der Verpflichtung mit sich bringen. Aber auch der rechtliche Vorteil wird nicht unmittelbar aus der Verfügung erlangt. Auch hier ist die Vermittlung des Kausalgeschäfts erforderlich. Die engere Verknüpfung allein kann schwerlich zwingen, dieser Lösung vor den übrigen den Vorzug zu geben.

d) Die verschiedenen Auslegungen lassen sich schließlich alle mit dem Gesetz vereinigen ohne diesen besonderen Zwang anzutun. Unbefangener Beurteilung wird als am nächsten liegend die Lösung erscheinen, daß die Gegenleistung herauszugeben ist. Hierauf scheint auch am ehesten der Wortlaut hinzuweisen, wie auch der Vergleich mit dem des § 812 ergibt, nach welchem ebenfalls die Herausgabe des erlangten konkreten Gegenstandes zu erfolgen hat. Insbesondere erscheint es nicht wahrscheinlich, daß das Gesetz in § 816 eine Herausgabepflicht normiert hat, welche in allen Fällen nach der weiteren Vorschrift des § 818 Abs. 2 umzudeuten wäre. Wir werden daher von der

herrschenden Ansicht, daß die Gegenleistung herauszugeben ist, abzugehen nur dann Anlaß haben, wenn schwerwiegende Gründe hierfür vorliegen.

Den Hinweis auf den entsprechenden Wortlaut des § 812 sucht man nun allerdings damit zu entkräften, daß man auf die Verschiedenartigkeit der Struktur der beiden Tatbestände hinweist[12]). Im Falle des § 812 rührt der erlangte Gegenstand unmittelbar aus dem Vermögen des Benachteiligten her; die Gegenleistung im Falle des § 816 stammt jedoch aus dem Vermögen eines Dritten; es handelt sich hier nicht um eine bloße Rückleitung. Es ist aber trotz der Verschiedenartigkeit der Tatbestände möglich, daß die Regelung des einen Falls auch im andern angemessen sein kann. Aus der Strukturverschiedenheit der Tatbestände für sich allein kann daher eine Verschiedenartigkeit der Rechtsfolgen nicht begründet werden.

Ausgangspunkt und Hauptgrund für die Ablehnung einer Herausgabepflicht der Gegenleistung sind gewisse Unzuträglichkeiten, die sich ergeben, wenn diese in andern Sachen als Geld bestehen, und die besonders auffällig werden, wenn der unberechtigten Verfügung ein Tauschvertrag zugrundeliegt. Hirschfeld (S. 13) bringt hiezu folgendes Beispiel, das sich in ähnlicher Weise auch schon bei Stieve (S. 55) findet, der allerdings daraus nicht die Folgerung zieht, daß eine Herausgabepflicht der Gegenleistung abzulehnen sei.

„Ein Erbe findet im Nachlaß seines Erblassers ein deponiertes Schmuckstück vor. Im Glauben, es sei Eigentum des Erblassers verwendet er es dazu, sich eine landwirtschaftliche Maschine für den Betrieb seiner Wirtschaft anzuschaffen. Die Verfügung ist nach § 932 BGB dem Berechtigten gegenüber wirksam."

Wenn nun nach § 816 die Gegenleistung herauszugeben sei, so erhalte der Eigentümer des Schmuckstücks dafür eine landwirtschaftliche Maschine, ein Ergebnis, an dem er sicherlich kein Interesse haben könne. Umgekehrt wurde der Landwirt gezwungen, gerade die landwirtschaftliche Maschine herauszugeben, obwohl er sie vielleicht notwendig brauche. Zudem sei es häufig ein reiner Zufall, daß die Gegenleistung gerade mit den fremden Mitteln erworben worden sei.

Die Unzulänglichkeit der Herausgabepflicht der Gegenleistung soll auch ein Vergleich mit § 812 dartun[13]). Es habe z. B. B von A ein Haus gekauft und nach dem Erwerb des Eigentums

[12]) Freund S. 56, v. Mayr S. 598, Günther-Schulz S. 29.
[13]) Vergl. Günther-Schulz S. 31.

dieses an den C weiter übertragen und zwar gegen ein landwirtschaftliches Grundstück. Stelle sich nun heraus, daß der Kauf zwischen A und B nichtig sei, oder werde er angefochten, so sei B nach § 812 zur Rückübertragung des Eigentums verpflichtet; da er aber infolge der Weiterübereignung an C hiezu außerstande sei, habe er gem. § 818 Abs. 2 den Wert zu ersetzen. Wenn nun aber sich herausstelle, daß auch die Auflassung zwischen A und B nichtig sei, z. B. infolge Geisteskrankheit des A, so müsse B nach der herrschenden Meinung das landwirtschaftliche Grundstück, nämlich die erlangte Gegenleistung herausgeben. Der Berechtigte erhalte also das einemal den Wert seines Hauses, das anderemal ein landwirtschaftliches Grundstück. Derartig verschiedene Ergebnisse in fast gleichen Fällen könnten aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen.

Was zunächst den Vergleich mit § 812 anlangt, so steht diese Beweisführung damit in Widerspruch, daß man anderseits, wie oben erwähnt, gerade aus der Strukturverschiedenheit der Tatbestände der §§ 812 und 816 zu folgern sucht, daß bei § 816 nicht wie im Falle des § 812 die Gegenleistung herauszugeben sei. Man kann aber dem Vergleich mit § 812 schon deshalb keine entscheidende Bedeutung beimessen, weil streitig ist, ob nicht in § 816 trotz seiner Stellung unter den Bereicherungsnormen der Ausfluß eines ganz anderen Prinzips zu sehen ist. Gibt § 816 in Wirklichkeit keinen echten Bereicherungsanspruch, so kann auch eine Verschiedenheit der Ergebnisse seiner Anwendung von der des § 812 nicht weiter auffallen.

Im übrigen ist nicht zu bestreiten, daß die Herausgabe der Gegenleistung in den angeführten Fällen keineswegs eine ideale Lösung darstellt. Es muß aber hervorgehoben werden, daß es sich hier um Ausnahmefälle handelt, nach denen die Brauchbarkeit einer vom Gesetz getroffenen Lösung nicht beurteilt werden darf. Den Landwirt, der das fremde Schmuckstück gegen die Häckselmaschine umgetauscht hat, wird man vielleicht heute noch vergeblich suchen. Die gesetzliche Regelung ist eben nicht auf das Zeitalter des Tauschverkehrs abgestellt, sondern sie will in erster Linie den heute typischen und normalen Fall des Geldverkehrs regeln. Hier aber scheint zunächst durchaus angemessen, daß wer eine fremde Sache veräußert, den dafür erlangten Geldbetrag herausgeben muß. Dies ist aber wohl das Hauptanwendungsgebiet des § 816, dem gegenüber schon der Fall in den Hintergrund treten wird, daß mit fremdem Geld ein anderer Gegenstand erworben wird. Wir werden später noch anzuführen haben (unten III 1 a gegen Ende), daß gerade in diesem letzten Fall, es sich wohl vertreten läßt, den § 816 regelmäßig überhaupt nicht anzuwenden. Aber nehmen wir

einmal an, daß die Bestimmung Anwendung finde, so ist auch hier bei Herausgabe des erlangten Gegenstands jedenfalls das Interesse des Nichtberechtigten am besten gewahrt. Die Folgen des Eingriffs in das fremde Recht sind so für ihn am leichtesten beseitigt. Beruht für ihn nur auf einem Zufall, daß die Anschaffung gerade mit dem fremden Gelde gemacht wurde, so wird er meist in der Lage sein, sich den Gegenstand mit eigenen Mitteln erneut zu erwerben. Ist dies aber nicht der Fall, so wird ihm die Herausgabe erst recht leichter fallen als der Wertersatz, der dann ebensogut — wenn auch auf dem Umweg über die Zwangsvollstreckung — zum Verlust des erworbenen Gegenstands führen kann. Auch für den Berechtigten wird diese Lösung nicht allzu unbillig sein, da bei einem Verschulden des Verfügenden ihm ja noch die Schadensersatzklage ergänzend zur Seite steht. Sollte nun gar einmal in einem Falle, z. B. wenn die Verfügung im Rahmen eines Tauschgeschäftes getroffen ist, die Lösung dem Interesse beider Teile zuwider laufen, so wird hier eine gütliche Vereinbarung leicht dem Mangel abhelfen können. Man darf aber derartige Grenzfälle nicht zum Anlaß nehmen, um eine sich zunächst bietende Lösung abzulehnen. Es ist ja schließlich auch keineswegs so, daß die Leistung des Wertersatzes stets im Interesse aller Beteiligten liegen würde. Ein armes Dienstmädchen, das sich mit fremden Mitteln eine goldene Armbanduhr angeschafft hat, wird wohl lieber diese Uhr zurückgeben wollen, als den für sie unerschwinglichen Wertersatz zu leisten; während es den Berechtigten vielleicht sogar ganz angenehm sein kann, die Uhr, die ein günstiger Gelegenheitserwerb des Dienstmädchens war, übernehmen zu müssen.

Das Gesetz muß seine Regelung eben dem Normalfall des Lebens anpassen; es kann nicht allen möglichen Einzelfällen und individuellen Besonderheiten gerecht werden. Die Vielgestaltigkeit des Lebens läßt sich kaum einmal so restlos von der gesetzlichen Norm erfassen, daß diese auch in den letzten Fällen eine ideale Lösung bieten könnte.

e) Absatz 2 des § 816 bietet nicht die gleichen Schwierigkeiten in der Ermittlung des Gegenstandes des Herausgabeanspruchs; nach dem eindeutigen Wortlaut ist hier der Nichtberechtigte zur „Herausgabe des Geleisteten" verpflichtet, d. h. er muß das herausgeben, was er unberechtigterweise in Empfang genommen hat.

2 a) Anstelle der Herausgabepflicht tritt nach § 818 Abs. 2 die Pflicht zum Wertersatz, wenn die Herausgabe nach der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich, oder der Empfänger aus einem anderen Grunde zur Herausgabe außerstande ist.

Hinsichtlich des Umfangs der Verpflichtung und der Haftung ist zu unterscheiden, ob der Nichtberechtigte gutgläubig gehandelt hat, oder den Mangel seiner Berechtigung kannte. Im letzteren Fall gelten die allgemeinen Vorschriften; ebenso von dem Zeitpunkt an, in dem der Verpflichtete den Mangel seiner Berechtigung nachträglich erfährt, oder der Anspruch rechtshängig wird. (§ 819, 818 Abs. 4). Im Falle der Gutgläubigkeit ergeben sich hiegegen aus § 818 Abs. 1 bis 3 einige Abweichungen. So sind nach Abs. 1 des § 818 die Nutzungen nur herauszugeben, soweit sie gezogen sind. Die Erstreckung der Herausgabepflicht auf das, was aufgrund eines erlangten Rechts erworben wird, wird hingegen wieder für den gutgläubigen und bösgläubigen Nichtberechtigten in gleicher Weise gelten; ebenso die Pflicht zur Herausgabe der Surrogate für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung. Letztere würde sich übrigens wohl aus § 281 BGB schon in gleicher Weise ergeben; ihre nochmalige ausdrückliche Festsetzung erfolgte wohl mit Rücksicht darauf, daß die Vorschrift des Absatz 3 Zweifel über die Anwendbarkeit des § 281 entstehen lassen könnte [14]).

b) Eine besondere Einschränkung erfährt die Herausgabeverpflichtung des Gutgläubigen durch Abs. 3 des § 818, der sie ausschließt, soweit keine Bereicherung mehr vorliegt. Der Berechtigte kann je nach dem Zeitpunkt, in dem er seine Ansprüche geltend macht, und dem inzwischen eingetretenen Schwund der Bereicherung einen sehr verschiedenen Erfolg mit seiner Klage erreichen. Man hat deshalb den Gegenstand oder Inhalt des Anspruchs in einem variablen, abstrakten Vermögenswert, der Bereicherung, gesehen, sogar dann, wenn das Erlangte selbst noch im Vermögen des Bereicherten vorhanden und darum herauszugeben sei [15]). Demgegenüber hat vor allem Schulz (E S. 473 f.) scharf betont, daß das Erlangte Gegenstand des Bereicherungsanspruchs sei [16]), während in der Minderung des Anspruchs bei Wegfall der Bereicherung

[14]) Schulz (E. Note 840) hält Absatz 2 und offenbar auch Abs. 1 bei der bösgläubigen Veräußerung nach § 818 Abs. 4 in Verb. mit § 819 überhaupt nicht für anwendbar. Es sind aber die Absätze 1—3 des § 818 durch Abs. 4 nur soweit ausgeschlossen, als sie mit den dort angeführten Vorschriften in Widerspruch stehen, wie Abs. 3, oder durch weitergehende Bestimmungen überflüssig gemacht werden, wie die Pflicht zur Herausgabe der Nutzungen. Oder soll etwa wegen Nichtanwendbarkeit von § 818 Abs. 2 überhaupt kein Anspruch des Berechtigten gegeben sein, wenn das Entgelt für eine bösgläubige Veräußerung in einer Arbeitsleistung besteht?

[15]) Stieve S. 28; v. Mayr S. 589 f.; RGRK Vorbem. 1 vor und Bem. I zu § 818; vergl. dagegen auch Jung (I) S. 9 f.

[16]) Ebenso Planck Vorbem. 3 vor § 812; Oertmann Vorbem. 3 vor § 812; Staudinger Vorbem. 5 vor § 812, Siber § 75, 2 a.

nur eine Beschränkung der Haftung zu sehen sei. Der Streit ist ein rein theoretischer, solange auf beiden Seiten an der Herausgabepflicht des konkreten erlangten Gegenstandes festgehalten wird, da die praktische Durchführung einer eintretenden Minderung des Anspruchs beidemal in gleicher Weise erfolgen muß.

c) Eine alte Streitfrage ist es auch, ob nach § 818 Abs. 3 der Nichtberechtigte in Abzug bringen darf, was er zur Erlangung des Gegenstandes an seinen Vormann geleistet hat. Ein Abzug für die Kosten der Erlangung des Gegenstandes wird von der herrschenden Meinung bei dem Anspruch aus § 816 deshalb nicht zugelassen, weil diese Kosten keinen endgültigen Verlust darstellen, da ihnen der Regreßanspruch gegen den Vormann gegenüber steht (§ 440 Abs. 2 BGB). Der Nichtberechtigte war vor der Verfügung der Vindikation ausgesetzt, er besaß damals nur die Regreßmöglichkeit gegen den Vormann; nach der Verfügung aber hat er das Entgelt und die Regreßmöglichkeit, er ist also um das volle Entgelt bereichert[17]). Er kann daher dem Berechtigten gegenüber die Erlangungskosten nicht in Abzug bringen, es sei denn, daß dieser selbst Vormann des Nichtberechtigten gewesen ist, z. B. wenn die Uebereignung infolge Geisteskrankheit des Berechtigten nichtig war.

Gegen diese Begründung wendet sich Schulz (E. S. 347): „Man verändert unzulässigerweise plötzlich die Art, die Bereicherung zu berechnen. Bei der Beantwortung der Frage: Ist der Besitzer durch die Veräußerung reicher als vorher? pflanzt man in den Zeitraum vor der Veräußerung plötzlich ein Haltzeichen auf, über das man nicht weiter zurückgehen darf, nämlich nicht zurück über die Situation hinaus, wie sie lag nach erfolgter Tradition an den ersten Käufer (den jetzigen Veräußerer) und nach Zahlung des Kaufpreises, nicht darüber hinaus zurück auf die Situation, wie sie lag, als überhaupt noch kein Kaufvertrag abgeschlossen war.“ Schulz selbst verweigert den Erlangungsabzug ebenfalls, begründet dies jedoch lediglich damit, daß § 816 eben kein Bereicherungsanspruch, sondern ein Anspruch auf den Eingriffserwerb sei. Gleichviel welcher Natur der Anspruch aus § 816 nun aber auch sei, aus seiner Stellung im 24. Titel folgt jedenfalls, was auch Schulz zugeben muß, daß § 818 Abs. 3 auf ihn Anwendung findet. Die sich hieran knüpfenden Erwägungen lassen sich also auch dann nicht vermeiden, wenn man in § 816 einen Anspruch von anderer Natur

[17]) Oertmann § 816 Bem. 2; Staudinger § 816 Bem. 3; Planck § 816 Bem. IV; RGRK § 818 Bem. 7, 2b; Seufferts Arch. 66 Nr. 132; v. Mayr S. 623. A. A. Freund S. 58, Stieve S. 89, Rieß S. 90. Neuerdings wendet sich gegen die Oertmann'sche Begründung: Edler S. 37 Note 3.

als der der übrigen Bestimmungen dieses Titels sieht. Wenn nun Schulz zur Begründung des Versagens des Erlangungsabzugs ausführt, dem Veräußerer dürfe durch die Veräußerung kein Vorteil erwachsen, er dürfe nicht mehr Auslagen ersetzt verlangen, als er dies vor der Veräußerung bei der Vindikation könne, so bedeutet das doch nichts anderes, als daß auch Schulz bei der Betrachtung der Gesamtsituation des Nichtberechtigten nicht über das „Haltzeichen der ersten Tradition" hinausgeht. E S. 246 verweist Schulz übrigens selber auf den Regreßanspruch gegenüber dem Vormann.

Daß aber der entgeltliche Erwerb des Nichtberechtigten bei dessen Verfügung über den erlangten Gegenstand nicht berücksichtigt, sondern zwischen beiden Vorgängen eine Scheidewand errichtet wird, ist berechtigt. Der Erwerb und die Weiterveräußerung können nicht als ein einheitliches Ganzes betrachtet werden, sie sind zwei rechtlich und oft auch wirtschaftlich gesonderte Vorgänge. Hat z. B. jemand von dem geisteskranken Verwahrer gutgläubig die verwahrte Sache gekauft und übereignet erhalten, so hat er für die Hingabe seines Kaufpreises nur ungesicherten Besitz statt des Eigentums erworben. Er kann seine eigene Leistung von dem Geisteskranken wieder zurückverlangen; ist sie jedoch von diesem nicht wieder zu erlangen, so hat er durch sein Geschäft einen Verlust erlitten. Dieser Verlust ist ein endgültiger, d e n n e s k a n n n i c h t i n s e i n e m B e l i e b e n l i e g e n, i h n d u r c h W e i t e r v e r ä u ß e r u n g d e r S a c h e a n e i n e n G u t g l ä u b i g e n v o n s i c h a b z u w ä l z e n. Wenn er die Sache weiterveräußert, so erlangt er den Erlös dafür, ohne daß er seinerseits das Eigentum an der Sache einbüßte, weil er dieses nie gehabt hat. Er ist also um den vollen Erlös bereichert und muß diesen vollen Erlös dem Eigentümer herausgeben. Der von dem Bereicherten selbst ausgegebene Erwerbspreis kann als Minderung der Bereicherung nicht in Abzug kommen, weil diese Ausgabe ja gar nicht durch den Bereicherungsvorgang verursacht wurde [18]).

Dies gilt selbst dann, wenn die Veräußerung der Beweggrund für den Erwerb war, denn das Motiv der Handlung muß immer, wenn sich etwas anderes nicht besonders aus dem Gesetz ergibt, unbeachtlich bleiben.

Auch wenn der Eigentümer selbst der Vormann des Nichtberechtigten war, entsteht durch die Verfügung nach § 816 ein Herausgabeanspruch auf den vollen Erlös, ohne Rücksicht auf den

[18]) So auch RG in Seuff.Arch. 66 S. 261; ferner v. Tuhr, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung, Festgabe für Bekker S. 307.

durch die vorausgegangene nichtige Uebereignung zwischen Eigentümer und Nichtberechtigtem bereits geschaffenen Bereicherungstatbestand. Aber es wird umgekehrt dieser frühere Bereicherungstatbestand durch die unberechtigte Verfügung beeinflußt. Durch den infolge der Verfügung entstehenden Anspruch auf Herausgabe des Erlöses muß nämlich die aus der vorausgegangenen nichtigen Uebereignung sich ergebende Herausgabepflicht des damaligen Empfängers und jetzigen nichtberechtigt Verfügenden als abgegolten angesehen werden, wenigstens soweit der Erlös dem Wert der Sache entspricht. Aus dem ursprünglichen Bereicherungstatbestand ergibt sich somit ein Saldo zu Gunsten des Nichtberechtigten in Höhe des von diesem an den Eigentümer geleisteten Kaufpreises. Es hat also aus der nichtigen Uebereignung der Nichtberechtigte gegen den Eigentümer einen Bereicherungsanspruch nach § 812 in Höhe des Kaufpreises; aus der unberechtigten Verfügung hat hingegen der Eigentümer gegen den Nichtberechtigten einen Anspruch in Höhe des Erlöses. Beide Ansprüche aber stehen sich hier aufrechenbar gegenüber. Das gleiche gilt auch wenn man mit der Zweikondiktionentheorie annimmt, daß bei der nichtigen Uebereignung dem Erwerber von vornherein ein selbständiger Bereicherungsanspruch in Höhe des gezahlten Kaufpreises erwachsen ist.

III. Fassen wir die bisherigen Ergebnisse zusammen, so haben wir in § 816 eine Bestimmung gefunden, die in ihrem Tatbestand stets einen Eingriff in fremde Rechte enthält. Dieser Eingriff erzeugt eine Pflicht zur Herausgabe des durch den Eingriff Erlangten. Sollen wir hierin einen Anspruch auf den Eingriffserwerb im Sinne von Schulz finden, so muß die Herausgabepflicht unabhängig von einem etwaigen Schaden des Berechtigten gestaltet sein und sich ausschließlich nach dem Erwerbe des Verpflichteten richten; d. h. es muß auch ein Gewinn herausgegeben werden, dem kein Verlust des Berechtigten gegenübersteht, den dieser bei eigener Auswertung seines Rechtes nicht erzielt haben würde. Da wir bereits gesehen haben, daß der Anspruch aus § 812 nicht diesen weiten Umfang hat, werden wir im folgenden insbesondere zu untersuchen haben, in welchem Verhältnis der § 816 zu dem § 812 steht.

1. In Rechtsprechung und Literatur wird überwiegend die Auffassung vertreten, daß der erlangte Gewinn in vollem Umfange herauszugeben ist. Bei der Verfügung über fremde Sachen insbesondere soll der aus dem Verkauf erzielte Erlös herauszugeben sein, auch soweit er den Wert der Sache übersteigt; nicht nur

das lucrum ex re, sondern auch das lucrum ex negotiatione soll von dem Anspruch aus § 816 umfaßt sein[19]).

a) Von den gegnerischen Auffassungen ist zunächst die bereits oben (II 1 b) bekämpfte Ansicht von v. Mayr zu nennen, nach der nicht die erlangte Gegenleistung herauszugeben ist, sondern gem. § 818 Abs. 2 Wertersatz zu leisten ist für die auf Kosten des benachteiligten erlangte Verfügungsmacht. Hierauf soll aber jetzt nicht mehr eingegangen werden.

Gegen die Herausgabe des über den Wert der Sache gezogenen Gewinns hat sich ferner Kluckhohn gewendet[20]). Aus der Stellung des § 816 mitten in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und zwar in der ersten Hälfte dieser Bestimmungen (§§ 812—817), die von den Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs handelten, ergebe sich, daß § 816 nur einen besonderen Fall der Bereicherungsansprüche bilde. Er enthalte lediglich eine Erweiterung der in § 812 gegebenen allgemeinen Voraussetzungen dieses Anspruchs, „Erlangung auf Kosten eines Andern und zwar ohne Rechtsgrund", nach der Seite hin, daß das Erfordernis eines Fehlens des Rechtsgrundes, zwar nicht allgemein, wohl aber gegenüber dem Gegner bei dem die Bereicherung begründenden Rechtsgeschäfte fallen gelassen werde. Als bloßer Sonderfall der condictio aber wolle § 816 an dem Erlangen „auf Kosten eines Andern" auch nichts mehr ändern, als sich mit Notwendigkeit daraus ergebe, daß das Erlangte formal nie in der Vermögenssphäre des Anspruchsberechtigten gewesen sei. Es könne demzufolge der Berechtigte nach § 816 nur Herausgabe dessen fordern, was der Nichtberechtigte auf seine Kosten erlangt habe. Auf Kosten eines Andern aber sei ein Erwerb nur gemacht, wenn der Andere eine Vermögensbeeinträchtigung erleide. Wenn also der Nichtberechtigte durch seine Verfügung einen Gewinn erlange, den der Berechtigte nicht erlangt haben würde, so sei dieser Gewinn nicht auf Kosten des Berechtigten gemacht.

Der Auffassung Kluckhohns ist auch die von Römer[21]) zuzurechnen, obwohl dieser selbst glaubt, eine andere Ansicht zu vertreten, und die Beweisführung Kluckhohns bekämpft. Auch er geht davon aus, daß § 816 nur ein Sonderfall der Bereicherungsansprüche sei, für den das Erfordernis „auf Kosten" ebenfalls gelte.

---

[19]) Oertmann § 816 Bem. 1; RGRK § 816 Bem. 2 d; Planck Bem. IV zu § 816; Staudinger § 816 Bem. 2 a; Enneccerus-Lehmann § 222 I 1: Warneyer § 816; Kreß § 17 Note 25; Staub-Koenige Anm. 69 a zu § 366 HGB; RG 88, 359; OLG Königsberg in JW 1919, 517.

[20]) ArchBürgR 41, 171. Ebenso Staudinger § 816 Bem. 3.

[21]) ArchCivPr. 119 S. 352, 354.

Unter Berufung auf die „allgemeine Lehre“ lehnt er es jedoch ab, in den Worten auf Kosten eine Begrenzung des Bereicherungsanspruchs zu sehen, derart, daß der Bereicherte von dem mittels Entreicherung eines Andern Erlangten nur soviel herauszugeben brauche, um wieviel das Vermögen des Kondizenten durch die Entreicherung beeinträchtigt sei. Eine solche Begrenzung habe das Gesetz nicht anordnen wollen. Wenn aber Römer dann erklärt, in allen anderen Fällen der Bereicherung, wenn diese in einem bestimmten Gegenstand bestehe, gehe die Haftung des Bereicherten nie über den objektiven Wert des aus dem Vermögen des Entreicherten ausgeschiedenen Gegenstands hinaus, und dies müsse daher auch bei § 816 gelten, so ist damit nichts anderes bestimmt als der Umfang, in dem eine Bereicherung als „auf Kosten“ des Benachteiligten erlangt anzusehen ist. Eine Beschränkung auf den objektiven Wert des ausgeschiedenen Gegenstandes läßt sich nämlich weder aus der angeordneten Rechtsfolge noch aus einem andern Tatbestandsmerkmal der Bereicherungsansprüche als dem Erfordernis, daß der Erwerb auf Kosten des Benachteiligten erfolgt sein müsse, ableiten. In Wahrheit beruht also auch die Beweisführung Römers auf einer Auslegung der Worte auf Kosten, die eher noch enger ist, als die Kluckhohns, da sie nicht einmal den dem Benachteiligten entgangenen Gewinn restlos zu erfassen scheint.

Auch Siber[22]) sucht den Anspruch aus § 816 im Höchstmaß auf den Verlust des Benachteiligten zu beschränken. Er erklärt, die Bestimmung des § 816 sei zu Gunsten des Verfügenden erlassen, der nach ihr nur das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben habe und nicht den Wert des Verfügungsgegenstands ersetzen müsse. Aus dieser von ihm angenommenen Tendenz des § 816 zur Begünstigung des Verfügenden ergeben sich dann für Siber Bedenken, die Vorschrift auch zu dessen Ungunsten anzuwenden, wenn das Erlangte den Wert des Verfügungsgegenstands übersteigt. Tatsächlich bezweckt der § 816 keine Bevorzugung des Verfügenden. Die angeblich umgangene Pflicht zum vollen Ersatz des Wertes des Verfügungsgegenstands würde sich aus den sonstigen Normen des Bereicherungsrechts nicht ergeben, da nach § 812 ebenfalls nur herauszugeben ist, was erlangt wurde. Selbst wenn man mit v. Mayr die Bereicherung schon als in der Verfügung liegend betrachtet und so den Verfügungsgegenstand als erlangt ansehen wollte, so müßte doch das Erzielen eines Mindererlöses gem. § 818 Abs. 3 den Herausgabeanspruch teilweise in Wegfall bringen. Keinesfalls kommt also dem

[22]) Schuldrecht § 75, 1 b.

§ 816 die Aufgabe einer besonderen Begünstigung des Verfügenden zu, vielmehr erscheint sehr zweifelhaft, ob aus den sonstigen Bestimmungen des 24. Titels sich überhaupt ein Anspruch gegen den Verfügenden würde herleiten lassen.

Zur Unterstützung seiner Auffassung führt Siber das Beispiel an, daß jemand mit Geld, das er unverhofft von seinem Darlehensnehmer zurückbezahlt erhalten habe, ein Lotterielos erworben habe, das mit einem Hauptgewinn gezogen worden ist. Stelle sich nun heraus, daß der Darlehensschuldner geisteskrank sei, so könne es doch nicht dem Zweck eines Bereicherungsanspruchs entsprechen, wenn nun der Lotteriegewinn herausgegeben werden müsse, obwohl der Vormund des Geisteskranken gar nicht hätte spielen dürfen und schwerlich gerade das Gewinnlos bekommen hätte. Es ist oben schon gesagt worden, daß für die grundsätzliche Auslegung von Bestimmungen nicht das Ergebnis bei Sonderfällen maßgebend sein kann, weil sich regelmäßig für jede Lösung Grenzfälle bilden lassen, in denen die Ergebnisse unbefriedigend erscheinen. Das Beispiel Sibers läßt sich auch so ausgestalten, daß der Losgewinn selbst mit größter Wahrscheinlichkeit als entgangener Gewinn anzusehen ist; so wenn der Darlehensschuldner bereits beim Einkauf eines bestimmten Loses begriffen war, davon nur abgelassen hat, um dem gerade hinzukommenden Gläubiger auf dessen Drängen die Schuld zurückzahlen zu können und dieser das erhaltene Geld nun zum Erwerb desselben Loses verwendet hat. Hätte der Geisteskranke einmal das Los erworben gehabt, so wäre er auch trotz seiner Geisteskrankheit wohl zu dem Erwerb des Gewinnes gelangt. Zwischen diesen beiden Beispielsfällen aber lassen sich Abstufungen der Wahrscheinlichkeit, mit der dem Berechtigten auch der Losgewinn entgangen ist, in beliebiger Zahl ausdenken.

Gerade die Frage des Loserwerbs mit fremdem Gelde erscheint übrigens wegen der leichten Möglichkeit des Eigentumserwerbs an fremdem Geld durch Vermengung schon wegen der Beweisschwierigkeiten praktisch nicht von großer Bedeutung. Ja es wird sogar zu erwägen sein, ob nicht bei der Verfügung über fremdes Geld überhaupt eine Ausnahme von der Anwendung des § 816 zu machen sein wird, ähnlich wie man diesen Fall auch von der Unterstellung unter § 687 Abs. 2 auszunehmen versucht. Es wird zu prüfen sein, ob nicht zunächst eine analoge Anwendung des § 948 BGB zu erfolgen hat, auch wenn nicht tatsächlich eine ununterscheidbare Vermengung mit eigenem Geld stattgefunden hat. Bei der völligen Austauschbarkeit aller Geldmittel, insbesondere auch täglich abhebbarer Bankguthaben, ist eine Verfügung

über fremdes Geld sachlich einer körperlichen Vermengung mit eigenen Geldmitteln durchaus gleichzustellen. Es müßte also in allen Fällen, in denen die eigenen Geldmittel gegenüber dem fremden Geld als überwiegend (Hauptsache) anzusehen sind, oder in ihrer Höhe nicht genau bestimmbar sind, sodaß nicht ein bestimmtes Anteilsverhältnis zwischen eigenem und fremdem Geld feststeht, angenommen werden, daß durch den Verfügungsvorgang zunächst der Verfügende in analoger Anwendung von § 948 BGB Eigentum an dem fremden Geld erlangt, sodaß eine Verfügung eines Nichtberechtigten nicht vorliegt. Die Ausgleichsregelung müßte alsdann nicht aufgrund von § 816, sondern gem. § 951 BGB erfolgen. Der aus letzterer Bestimmung sich ergebende Anspruch aber führt, wie wir noch sehen werden, nicht zur Herausgabe des Mehrgewinns.

Ob man diesem Gedanken nun folgen mag oder nicht[23]), jedenfalls lassen sich aus dem Beispiele des Loserwerbs mit fremdem Geld, durchschlagende Bedenken gegen die Erstreckung des Anspruchs aus § 816 auch auf die Herausgabe des Mehrgewinns nicht herleiten.

In einer zunächst recht schlüssig erscheinenden Weise sucht neuerdings Westram[24]) die Beschränkung der Herausgabepflicht auf den Wert des Verfügungsgegenstandes zu begründen. Durch die Verfügung habe der Berechtigte den ihm bisher zustehenden Eigentumsanspruch verloren. Für den Verlust des dinglichen Anspruchs solle der Berechtigte durch den § 816 einen Ausgleich erhalten. Aus dieser Zweckbestimmung des Anspruchs, eine Entschädigung für den Verlust des Eigentums zu schaffen, ergebe sich aber auch, daß das Gesetz dem früheren Eigentümer nicht mehr zubilligen könne, als er durch die Hingabe des dem dinglichen Anspruch unterliegenden Gegenstands verloren habe. Aber die Voraussetzung, von der Westram ausgeht, daß dem § 816 nur die Absicht zugrunde liege, einen Ersatz für den Verlust des Eigentums zu gewähren, steht eben keineswegs von vornherein fest. Das Gesetz kann gerade so gut auch den Zweck verfolgen, dem Verfügenden das durch den Eingriff in ein fremdes Recht Erlangte wegzunehmen. Was das Gesetz hier will, ist gerade zu ergründen. Man darf daher nicht einfach von vornherein feststellen, das Ge-

[23]) Eine Sonderbehandlung des aus der Verfügung über fremdes Geld gezogenen Mehrgewinns vertritt auch das RG in E 35, 73, in der es allerdings von der schon oben (§ 1) bekämpften Auffassung ausgeht, daß der Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung ein Ausfluß des Rechts auf Schadensersatz sei.

[24]) Westram, Wem gebührt das lucrum ex negotiatione, 1931 S. 38 f.

setz wolle nur den Verlust des Eigentums ausgleichen, um dann hieraus wieder zu folgern, der Ausgleichsanspruch gehe über den Verlust nicht hinaus.

b) Diesen Auffassungen, die den Herausgabeanspruch nach § 816 auf den Schaden des Benachteiligten oder den Wert des Gegenstands, über den verfügt wurde, beschränken wollen, steht die herrschende Meinung gegenüber, nach welcher die erlangte Gegenleistung im vollen Umfang herauszugeben ist. In der Beurteilung des Verhältnisses der §§ 816 u. 812 ist diese jedoch keineswegs einheitlich. Zum Teil sucht man auch hier beide Ansprüche dem Umfang nach völlig gleichzustellen, indem man auch einen den Schaden des Benachteiligten übersteigenden Gewinn als auf Kosten desselben erlangt ansieht. Wir haben uns bereits früher gegen diese Auffassung gewendet und gehen daher jetzt nicht mehr weiter auf sie ein.

Oertmann (§ 816 Bem. 1) sieht dagegen in der Haftung des Verfügers auf den Erwerb eine Erweiterung der Bereicherungshaftung, die sich ohne dies nicht auf das sogenannte lucrum ex negotiatione erstrecke, will aber trotzdem in § 816 einen wahren Anwendungsfall ungerechtfertigter Bereicherung finden, denn von dieser Besonderheit abgesehen, seien auch hier die Einzelheiten nach den §§ 812 ff. geregelt. Auch RG 119, 337 erblickt in der Vorschrift nur eine Erweiterung des allgemeinen Grundsatzes in § 812 BGB, während das RG in Warn 20 Nr. 160 erklärt, daß der Anspruch aus § 816 kein eigentlicher Bereicherungsanspruch sei, denn ein solcher setze das Fehlen eines rechtlichen Grundes voraus. Aus dem Fehlen eines rechtlichen Grundes will auch Rieß (S. 63) folgern, daß ein Bereicherungsanspruch nicht vorliege. Neben der Entstehungsgeschichte führt er zur Begründung ferner noch an (S. 73), daß § 816 auch auf Tatbestände Anwendung findet, innerhalb deren der Verfügende gegen Rechte eines formell Berechtigten verstoße, aber über sein eigenes Vermögen verfüge. Vornehmlich seien hierbei die Verfügungen des Erben zu nennen, welche gegenüber einem zur Verwaltung der Erbmasse eingesetzten Testamentsvollstrecker rechtlichen Bestand haben. Solche unberechtigten Eingriffe in die e i g e n e Vermögenssphäre stünden in einem innerlichen Gegensatz zu den Tatbeständen, die unter dem Namen „ungerechtfertigte Bereicherung" zusammengefaßt würden. Es liege hier kein Erlangen auf Kosten eines A n d e r n vor. Auch Stieve (S. 10 f.) bestreitet, das Vorliegen eines Bereicherungsanspruchs, weil die Bereicherung keine ungerechtfertigte sei. Allerdings macht er dies nur für die Fälle geltend, in denen sich

der Bereicherte für den tatsächlichen Erwerb der Verfügungsmacht auf einen Titel berufen könne; insoweit liege ein neuer Anspruch vor, der in einem erheblichen Punkte von dem des § 812 abweiche, während es sich in den übrigen Fällen des § 816 bloß um eine Folgerung oder Weiterentwicklung aus dem in § 812 aufgestellten Prinzip handle.

Auch Schulz (Rückgriff S. 111) leugnet das Vorliegen eines Bereicherungsanspruchs deshalb, weil man nicht sagen könne, daß der Besitzer, der aufgrund eines gültigen Kaufvertrags den Kaufpreis erhalten habe, ohne rechtlichen Grund erworben habe. Daneben beruft es sich darauf, daß der Nichtberechtigte, der den Verfügungsgegenstand selbst entgeltlich erworben habe, durch die Verfügung gar nicht bereichert sei[25]). Hiegegen haben wir bereits oben (II, 2 c), bemerkt, daß die selbständige Betrachtung von Erwerbs- und Veräußerungsgeschäft des Nichtberechtigten durchaus richtig und geboten ist.

Rudolf Schmidt[26]) schließlich lehnt § 816 als Bereicherungsanspruch deshalb ab, weil er die einschränkende Bestimmung „auf Kosten" nicht enthalte, und daher, anders als sich aus der Anwendung von § 812 ergeben würde, auch ein Gewinn herauszugeben sei, der den Wert der veräußerten Sache übersteige.

2. Wenn wir nun selbst zu der Frage Stellung nehmen sollen, ob § 81 einen Bereicherungsanspruch gibt, so müssen wir zunächst darüber Klarheit schaffen, wie wir hiebei den Begriff des Bereicherungsanspruchs aufzufassen haben. Keinesfalls kann hierfür, wie es vielleicht die Wortbedeutung nahe legen würde, maßgebend sein, ob sich der Umfang des Herausgabeanspruchs nach der noch vorhandenen Bereicherung richtet. Das Gesetz erklärt an vielen Stellen jemanden zur Herausgabe „nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung" verpflichtet, ohne daß hier stets die Herausgabepflicht auf einer ungerechtfertigten Bereicherung beruht; oft handelt es sich nur um die Einführung eines besonders leichten Haftungsmaßstabs. Im einzelnen darf hier auf die eingehenden Darstellungen bei Jung (I S. 121) und v. Mayr (S. 644) verwiesen werden. Letzterer trifft die Auswahl darnach (S. 420), ob die ungerechtfertigte Bereicherung Rechtsgrund des Anspruchs ist. Sieht man in dem Mangel des Rechtsgrunds allein das entscheidende Kennzeichen für das Vorliegen eines Bereicherungsanspruchs, so muß auch § 816 als solcher betrachtet werden. Die mehrfach vertretene

[25]) Ebenso E. S. 346 u. 412.

[26]) Unechte Solidarität in Dogm.Jahrb. 72 S. 22 Anm. 2.

Auffassung, der Erwerb des Nichtberechtigten könne kein ungerechtfertigter sein, da doch die Rechtsordnung selbst die Veräußerung wirksam werden lasse und diese damit auch zum Rechtsgrund für den Erwerb des Nichtberechtigten mache, ist nicht stichhaltig. Die Frage, ob der Erwerb des Bereicherten ungerechtfertigt ist und daher dem Benachteiligten gegen ihn ein Ausgleichsanspruch erwachsen muß, kann nur aus den Beziehungen zwischen Bereichertem und Benachteiligtem beurteilt werden. Die Wirksamkeit des Veräußerungsgeschäfts aber ergibt sich aus dem Verhältnis des Bereicherten zu einem Dritten, dem Empfänger. Für die Rechtfertigung der Vermögensverschiebung zwischen Bereichertem und Benachteiligtem kommt ihr keine Bedeutung zu. Da auch andere Rechtfertigungsgründe nicht vorliegen, ist der Ausgleichsanspruch tatsächlich auf eine ungerechtfertigte Bereicherung des Nichtberechtigten zurückzuführen.

a) Einer solchen Begriffsbildung steht natürlich nichts im Wege, man muß sich aber darüber klar sein, daß das Gesetz selbst in § 812 noch einen andern Begriff des Bereicherungsanspruchs gebildet hat. Gegenüber diesem letzterem ist der oben dargelegte umfassender; diesem würde z. B. auch der Anspruch gegen den gewinnsüchtigen Geschäftsführer zuzurechnen sein, denn auch hier handelt es sich um einen Erwerb, der dem Geschäftsherrn gegenüber des rechtfertigenden Grundes entbehrt.

Die ungerechtfertigte Bereicherung war im ersten Entwurf zum BGB noch in der Weise geregelt, daß zunächst vier besondere Fälle aufgeführt und diesen dann eine ergänzende Vorschrift für die übrigen Fälle hinzugefügt wurde. § 812 hat diese einzelnen Fälle in einer Norm zusammengefaßt; er hat den Bereicherungsvorschriften einen allgemeinen Grundsatz vorangestellt, in dem die gemeinsamen Merkmale der Bereicherungsansprüche enthalten sind. Damit aber hat das Gesetz auch einen bestimmten Begriff des Bereicherungsanspruchs geschaffen. Die so zu einer Einheit zusammengefaßten Bereicherungsfälle aber haben als gemeinsames Merkmal nicht nur das Erlangen eines Vermögensvorteils ohne rechtfertigenden Grund, sondern sie erfordern auch, daß dieser Vermögensvorteil auf Kosten eines Andern erworben ist. Ein Tatbestand, der dieses Merkmal nicht aufweist, ist daher den in § 812 BGB geregelten Bereicherungsansprüchen nebengeordnet, aber nicht in ihnen inbegriffen. Diesem engeren, dem historischen Werdegang des Begriffs entsprechenden Sinne nach ist in § 816 daher kein Bereicherungsanspruch zu sehen, wenn nicht auch für ihn gilt, daß das Erlangte auf Kosten eines Andern erworben sein muß.

b) Aus dem Wortlaut des § 816 ergibt sich die Anwendbarkeit der einschränkenden Bestimmung „auf Kosten" nicht. Auch aus der Entstehungsgeschichte läßt sie sich nicht herleiten.

Die einzelnen Bereicherungsansprüche des ersten Entwurfs, die später in den jetzigen § 812 zusammengefaßt wurden, waren in enger Anlehnung an die Kondiktionen des römischen Rechts gebildet. Das römische Recht kannte noch nicht den Schutz des gutgläubig Erwerbenden. Dem § 816 völlig gleichgelagerte Fälle hat es also im römischen Recht gar nicht gegeben. Ein Rechtsverlust konnte sich bei der Veräußerung einer Sache durch den Nichtberechtigten für den Eigentümer allerdings z. B. dann ergeben, wenn die veräußerte Sache nachträglich beim Erwerber unterging. Die Digesten gewähren in diesen Fällen aber regelmäßig die actio negotiorum gestorum, so African D 3, 5, 48; Papinian D 5, 3, 50; Ulpian D 11, 7, 14 § 11 und 3, 5, 44 § 2; Paulus D 11, 7, 32, pr.; nur in der Stelle D 12, 1, 23 (African) wird die condictio gegeben. Hiezu kommt noch, daß die Aufnahme der Vorschrift des jetzigen § 816 in den Titel über die ungerechtfertigte Bereicherung erst erfolgt ist, nachdem die Zusammenfassung der Einzelfälle in der gemeinsamen Regelung des § 737 E II (BGB § 812) bereits erfolgt war, demnach bei der Aufstellung dieses allgemeinen Grundsatzes die Eigenart der Herausgabepflicht des unberechtigt Verfügenden wohl nicht berücksichtigt wurde. Die zweite Kommission hat in der ersten Lesung die gemeinsamen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung in einem an die Spitze gestellten allgemeinen Grundsatz zusammengefaßt[27]). Die Ausgleichungspflicht des unberechtigt Verfügenden aber war damals noch in drei Einzelbestimmungen bei der Regelung des gutgläubigen Rechtserwerbs vom Nichtberechtigten (E I §§ 839, 880, 2081 Abs. 3 = E II 812, 850, 2232) festgelegt. Die Motive[28]) begründen diese Ansprüche damit, daß die Verpflichtung des Nichtberechtigten, die Bereicherung, die er durch die Veräußerung usw. erlangt habe, an den Berechtigten herauszugeben, der Billigkeit entspreche. Es scheine aber zweifelhaft, ob die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung zur Begründung einer solchen Herausgabepflicht ausreichend seien; es solle daher durch ausdrückliche Bestimmung ihre Anwendbarkeit gesichert werden. Erst in zweiter Lesung (Protokolle II S. 8494, Mugdan S. 1181) hat man diese Vorschriften durch die des jetzigen § 816 ersetzt, weil der in ihnen zum Ausdruck kommende Gedanke allgemein sei, und es

[27]) Protokolle II, 2940 (Mugdan S. 1170).

[28]) Band III S. 224 (Mugdan S. 124).

besser sei, anstatt mehrerer gleichartiger, unter die verschiedensten Materien zerstreuter Bestimmungen eine allgemeine Vorschrift da einzustellen, wo die ungerechtfertigte Bereicherung im Zusammenhang geregelt sei.

Wenn nach alldem die Entstehungsgeschichte auch nicht gerade die Möglichkeit, in § 816 ein Bereicherungsanspruch im Sinne des § 812 zu sehen, ausschließt, so kann sie doch keinesfalls als Argument für eine solche Auffassung dienen. Zur Klärung des Verhältnisses der beiden Bestimmungen bleiben wir daher auf die dogmatische Auslegung beschränkt.

c) Den Nachweis, daß § 816 ein Bereicherungsanspruch ist, sucht man vor allem mit dessen Stellung in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu begründen. Es ist auch durchaus richtig, daß nach dieser Stellung § 816 keinen ganz von den Bereicherungsvorschriften losgelösten Anspruch geben kann. Wir haben auch selbst bereits aus ihr gefolgert, daß die Haftungsregelung der §§ 818, 819 auf ihn Anwendung finden müsse[29]). Kann man nun nicht auch in gleicher Weise schließen, daß auch das Tatbestandserfordernis „auf Kosten" für ihn gelten müsse?

Die Vorschriften des 24sten Titels zerfallen in zwei Teile. In dem ersten, den §§ 812 bis 817 sind vor allem die Tatbestandserfordernisse geregelt, der zweite enthält die Bestimmungen über die nähere Ausgestaltung der Rechtsfolgen. Diese letzteren müssen ihrer Stellung nach offenbar vollständig auf die vorangegangenen Tatbestände Anwendung finden. Für den allgemeinen Grundsatz, der dem ersten Teil vorangestellt ist, scheint dagegen nicht in gleicher Weise eine restlose Anwendbarkeit auf die übrigen Bestimmungen dieses Teils von vornherein geboten. Vielmehr ist gerade damit zu rechnen, daß die dem allgemeinen Grundsatz beigefügten §§ Abweichungen und Ausnahmen desselben enthalten. Tatsächlich sind auch in den §§ 814 und 815 zwei bestimmte Fälle von dem allgemeinen Grundsatz ausgenommen; trotz Vorliegen des erforderten Tatbestandes wird der Bereicherungsanspruch nicht gegeben. Wir dürfen daher nicht, wenn wir das Tatbestandsmerkmal auf Kosten in den § 816 vermissen, dieses aus dem § 812 ergänzen, weil § 816 offenbar gerade wegen des Fehlens desselben notwendig geworden ist.

[29]) Vergl. auch RG in JW 1911 S. 152: Voraussetzung der Herausgabepflicht bildet die Bereicherung, da nicht die Absicht bestand, eine aus dem Rahmen der ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt herausfallende Sondervorschrift zu geben.

d) Der Mangel des Tatbestandsstücks „auf Kosten“ bedeutet aber nicht bloß, daß die von der herrschenden Meinung aus ihm gefolgerte Notwendigkeit einer unmittelbaren Vermögensverschiebung [30]) entfällt. Eine solche verhältnismäßig geringe Tatbestandsabweichung würde es unbedenklich erscheinen lassen, den § 816 den Bereicherungsansprüchen des § 812 zuzurechnen und im Verhältnis zu dieser Bestimmung in ihm nur einen „modifizierten Tatbestand“ und keine „selbständige Anspruchsvoraussetzung“ zu sehen [31]). Mit den Worten auf Kosten ist aber, wie wir gesehen haben, auch das weitere Merkmal eines Schadens des Benachteiligten verbunden und ihr Fehlen bringt zugleich eine Umgestaltung der Rechtsfolge mit sich: Die Herausgabepflicht wird umfassender, es entfällt die Beschränkung, daß dem herauszugebenden Gewinn ein entsprechender Verlust auf der Seite des Benachteiligten gegenüberstehen muß. Damit aber zeigt der Anspruch aus § 816 sowohl im Tatbestand als auch in den Rechtsfolgen eine so weitgehende Strukturveränderung, daß wir in ihm keinen Bereicherungsanspruch im Sinne des § 812 mehr anzuerkennen vermögen, es liegt etwas anderes vor, wir haben es mit einem Recht auf den Eingriffserwerb zu tun.

Daß wir aber mit der Ausscheidung des § 816 aus den Bereicherungsansprüchen auf dem rechten Wege sind, wird auch durch die weitgehende tatbestandliche Uebereinstimmung mit der gewinnsüchtigen Geschäftsführung ohne Auftrag bekräftigt, die auch eine Uebereinstimmung mit den den dort eintretenden Rechtsfolgen erheischt.

---

[30]) Vergl. hierüber neuestens Nebenzahl.
[31]) So Mellinghoff S. 14, 52, 69.

## IV. Teil.

## Sonstige Normen.

### § 9.

### Stellen sich noch weitere Bestimmungen des BGB als Eingriffserwerbsansprüche dar?

I. Wenn wir uns nun nach weiteren Tatbeständen des BGB, die einen Eingriffserwerb aufweisen, umsehen, so liegt hierbei vor allem nahe, diejenigen Bestimmungen zu prüfen, in denen die Geschäftsführungs- und die Bereicherungsnormen für anwendbar erklärt sind. Die Anwendung der Auftragsnormen im Vereins- und Gesellschaftsrecht (§§ 27 Abs. 3, 713 BGB) kann ebenso wenig zu einem Eingriffserwerbsfall führen, als wir im Auftragsverhältnis selbst einen solchen finden können, da auch hier der Gesichtspunkt durchgreifen muß, daß eine etwaige Einwirkung auf Rechte, die durch die Geschäftsführung erfolgt, im Einverständnis und mit Willen des Berechtigten, also gewissermaßen durch diesen selbst erfolgt. In einer Reihe von Fällen (z. B. §§ 450, 547, 601, 994 usw.) wird die Ersatzleistung für Verwendungen auf fremde Sachen durch Verweis auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag geregelt. Auch hier kann ein Recht auf den Eingriffserwerb nicht vorliegen, da es überhaupt an einem Erwerb des Eingreifers fehlt.

Für die Besorgung erbschaftlicher Geschäfte durch den Erben vor der Ausschlagung, ebenso vor der Annahme der Erbschaft, wenn nachher Nachlaßverwaltung angeordnet wird oder Vollstrekkungspreisgabe stattfindet, ist ebenfalls die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag bestimmt (§§ 1959, 1978, 1991). Hier verhält es sich ebenso wie bei der Geschäftsführung ohne Auftrag selbst. Wir haben es also nicht mit einem reinen Eingriffserwerbstatbestand zu tun, es ist aber ein solcher in der Regelung inbegriffen. Auch hier ist zu unterscheiden, ob die Geschäftsführung als gerechtfertigt angesehen werden kann oder nicht und je nachdem ist für den Erben in verschiedenem Umfang ein Recht auf Ersatz seiner Aufwendungen gegeben. Infolge der immerhin etwas anders gearteten Stellung des Erben wird allerdings in manchen Fällen die Frage, ob ein Rechtfertigungsgrund vorliegt, anders zu beurteilen sein, wie wenn nur Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt.

II. 1. In zahlreichen Bestimmungen gibt das Gesetz einen Ausgleichsanspruch unter Hinweis auf die Vorschriften über die unge-

rechtfertigte Bereicherung. Von den Fällen, in denen hier ein Eingriffserwerbsanspruch vorliegen könnte, begegnet uns zunächst Absatz 2 des § 852. Er bestimmt, daß der Schadensersatzpflichtige, der durch unerlaubte Handlung auf Kosten des Verletzten etwas erlangt hat, dieses auch nach Verjährung des Schadensersatzanspruches nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herausgeben muß. Die rechtliche Natur des in dieser Bestimmung gewährten Anspruchs wird verschieden beurteilt. Regelmäßig sieht man in ihm den sich aus den allgemeinen Bereicherungsnormen ergebenden Anspruch, dessen Unabhängigkeit von der Verjährung des Schadensersatzanspruchs hier klargestellt werden solle[1]). Lent (II S. 937 f.) dagegen hält den Anspruch für identisch mit dem Deliktsanspruch. Es handelt sich nach ihm nur um einen Ausschnitt des Schadensersatzanspruchs, für den eine andere Regelung der Verjährung getroffen worden ist. Auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte (§ 852 Bem. 8) sieht in dem Bereicherungsanspruch des § 852 Abs. 2 nur eine Einschränkung des Schadensersatzanspruchs.

Tatbestandlich liegt zweifelsohne ein Eingriffserwerb vor; dennoch handelt es sich nicht um ein Recht auf den Eingriffserwerb, denn der Ausgleichsanspruch enthält nicht die hierfür charakteristische restlose Herausgabepflicht des Erwerbs. Die Pflicht zur Herausgabe erstreckt sich nur auf das, was aus Kosten des Verletzten erlangt ist. Sie geht davon aus, daß das Herauszugebende bereits aufgrund der Ersatzpflicht aus Delikt zu leisten war, und eine hierauf gestützte Klage nur wegen der inzwischen eingetretenen Verjährung ohne Erfolg bleiben würde. Wenn § 852 Abs. 2 tatsächlich einen mit dem Schadensersatzanspruch nicht identischen Anspruch enthält, so könnte dies von den im 24. Titel gegebenen Ansprüchen nur der aus § 812 sein, nicht aber der Anspruch aus § 816, bei dem der Umfang der Herausgabepflicht über das auf Kosten des Verletzten Erlangte hinausgeht. Gerade die Fälle des § 816 werden aber sehr oft auch eine unerlaubte Handlung darstellen. In den wichtigsten Fällen, in denen aus dem Tatbestand der unerlaubten Handlung neben der Schadensersatzpflicht noch eine andere Ausgleichspflicht entspringt, entspricht diese dem Anspruch aus § 852 Abs. 2 nicht. Das aber berechtigt uns, der Auffassung Lent's beizutreten, der in dem Anspruch aus § 852 Abs. 2 nicht den Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung sieht, sondern ihn für identisch mit dem Deliktsanspruch hält.

[1]) Planck § 852 Bem. 4; Oertmann § 852 Bem. 3 b; Staudinger § 852 Bem. 6; Franke S. 14.

2. Eingriffserwerbstatbestände enthalten auch die Bestimmungen der §§ 946 bis 950 BGB über den Eigentumserwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung. Die Eigentumsveränderung tritt hier allerdings ein ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise der die Verschiebung bedingende Vorgang ausgelöst worden ist. Der Eigentumserwerb kann also sowohl auf die Tätigkeit des Erwerbers als auch des Geschädigten oder eines Dritten sowie auf ein nicht durch menschliche Handlung herbeigeführtes, zufälliges Ereignis zurückzuführen sein. Nur die Herbeiführung der Rechtsveränderung durch den Rechtserwerber selbst aber werden wir nach unserer einschränkenden Auslegung des Begriffs als einen Eingriff ansehen dürfen. Ein Eingriffserwerb liegt also beispielsweise vor, wenn bei der Verbindung zweier Sachen, die im Eigentum des Verbindenden stehende Sache als Hauptsache anzusehen ist, oder wenn der Verarbeiter einer fremden Sache das Eigentum an der neuen Sache erwirbt. An dem Erfordernis eines Erwerbs wird es in den Fällen ermangeln, in denen lediglich Miteigentum der bisherigen Berechtigten eintritt. Hier handelt es sich nur um die inhaltliche Aenderung eines schon bestehenden Rechts, ohne daß ein Rechtszuwachs vorliegt. Von einem Erwerb können wir nur sprechen, wenn eine Rechtsvermehrung vorliegt; das Eigentum an der bisherigen Teilsache und das Miteigentum an der neuen Sache werden aber regelmäßig als gleichwertig anzusehen sein, so daß hier ein Rechtserwerb wie auch anderseits ein Rechtsverlust nicht eintritt. Nur für die Fälle, in denen für einen Teil ein Rechtsverlust eintritt, ist denn auch in § 951 ein Ausgleichungsanspruch gewährt: Es kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden.

Die herrschende Meinung sieht in dem Anspruch aus § 951 einen Anwendungsfall des § 812, der allerdings die Besonderheit aufweist, daß er, um die durch die Akzessionsregeln bezweckte Erhaltung der durch die Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung geschaffenen Sachlage nicht zu vereiteln, die Naturalherausgabe des Erlangten ausschließt, und den Ausgleichsanspruch auf eine Vergütung in Geld beschränkt. § 951 ist also lex specialis für alle diejenigen Bereicherungsansprüche, welche auf Rechtsverlust infolge Verbindung, Vermischung und Verarbeitung beruhen.

Es gewinnt demnach den Anschein, als ob bei den Akzessionstatbeständen sowohl in den Fällen, in denen ein Eingriffserwerb vorliegt, als auch dann, wenn die Rechtsveränderung nicht auf einen Eingriff des Erwerbers zurückzuführen ist, eine durch-

aus einheitliche Ausgleichsregelung getroffen sei. In allen Fällen scheint lediglich ein Bereicherungsanspruch im Sinne des § 812 gegeben zu sein, bei dem der Erwerb nur insoweit herauszugeben ist, als ihm ein entsprechender Schaden des andern Teils gegenübersteht.

Die Fälle der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung sind so geartet, daß ein Rechtserwerb nur dann eintreten kann, wenn der andere Teil einen Rechtsverlust erfährt und es geht daher auch die Ausgleichsregel des § 951 von dem Eintreten eines Rechtsverlustes aus. Regelmäßig werden Erwerb und Verlust sich auch decken. Es ist aber auch möglich, daß der Erwerber mehr erlangt als der Schaden des verlierenden Teils beträgt; so kann die Hauptsache durch die Verbindung einen höheren Wertzuwachs erfahren als dem Wert der beigefügten Nebensache entspricht. Geht die Ausgleichsforderung hier auf den vollen Betrag des Mehrwerts oder wird sie nach dem beim Verlierer eingetretenen Schaden bemessen? § 951 bestimmt Umfang und Inhalt der Ausgleichspflicht nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Dieser Hinweis umfaßt also die gesamten Bestimmungen der §§ 812 bis 822. Wir haben aber gesehen, daß diese nicht nur einen einheitlichen, in § 812 umrissenen eigentlichen Bereicherungsanspruch, sondern in § 816 noch einen weitergehenden Eingriffserwerbsanspruch enthalten. Würde also ein Teil der Fälle der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung dem Tatbestand des § 816 untergeordnet werden können, so wäre insoweit durch den Hinweis auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung in § 951 auch ein Eingriffserwerbsanspruch gegeben. Wenn fremdes Eigentum durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung zur Erlöschen gebracht wird, so kann hierin allerdings die von § 816 geforderte Verfügung über das Eigentumsrecht nicht erblickt werden. Verfügung ist nur ein Rechtsgeschäft oder eine diesem gleichstehende Rechtshandlung[2]), während es sich bei den Tatbeständen der §§ 946 ff. um Realakte handelt. Dennoch liegt bei den hier behandelten Fällen eine sehr weitgehende Aehnlichkeit mit dem § 816 vor. Beidemale wird ein fremdes Recht durch Eingriff vernichtet und der Eingreifer zieht einen Gewinn daraus. Man könnte daher daran denken, von den in § 951 angeführten Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung aufgrund der vorhandenen Rechtsähnlichkeit den § 816 anzuwenden, wenn die Verbindungs- usw. Handlung durch den Rechtserwerber erfolgt ist. Allein der solcher Anwendung des § 816 zugrunde lie-

[2]) v. Tuhr, Allg. Teil II 1 S. 238.

gende Analogieschluß scheint doch nicht berechtigt. Einmal liegt hier eine unmittelbare Vermögensverschiebung zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Bereicherten vor, während nach der Entstehungsgeschichte gerade die Mittelbarkeit des Vermögenserwerbs Anlaß zur Aufnahme der Bestimmung des § 816 war. Anderseits ist gerade das in erster Linie zur entsprechenden Anwendung von § 816 aneifernde Moment des Eingriffs bei noch weiteren Fällen des § 812 gegeben, so beim Verbrauch und vor allem bei der bloßen Nutzung fremder Sachen; eine Ausdehnung des § 816 im Wege der analogen Anwendung müßte daher wohl auch diese Fälle miterfassen, was aber mit der tatbestandlichen Grundlage dieser Bestimmung, der Vernichtung fremden Rechts durch Verfügung, wohl nicht mehr im Einklang zu bringen wäre. Wir müssen also daran festhalten, daß auch in den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung, in denen ein Eingriffserwerbstatbestand gegeben ist, zum Ausgleich nur ein Bereicherungsanspruch im Sinne des § 812 gegeben ist.

3. Ein weiterer Fall der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, den wir auf das Vorliegen eines Rechts auf den Eingriffserwerb zu prüfen haben, ist der Fund. Wer eine verlorene Sache an sich nimmt, verübt damit, man kann hierin der weiten Begriffsbildung von Schulz (E S. 447) wohl folgen, einen Eingriff in das fremde Eigentumsrecht. Es handelt sich allerdings um einen rechtmäßigen Eingriff, denn die Tätigkeit des Finders stellt eine gerechtfertigte Geschäftsführung ohne Auftrag dar, die in den §§ 965 ff. eine Sonderregelung erfahren hat. Der Ausgleich erfolgt zunächst durch den Eigentumsanspruch (§§ 985 u. 1007 BGB), mit der besonderen Maßgabe der Befreiungsmöglichkeit durch Herausgabe an den Verlierer oder sonstigen Empfangsberechtigten ( §969) und des Gegenanspruchs auf Finderlohn und Aufwendungsersatz gem. §§ 970 und 971. Da in der Tätigkeit des Finders, wie schon bemerkt, eine Geschäftsführung ohne Auftrag zu sehen ist, ist aber auch die Herausgabevorschrift des §§ 681 in Verbindung mit 667 anwendbar, die wir bereits früher als Regelung eines Rechts auf den Eingriffserwerb angetroffen haben.

Anders ist die Ausgleichsregelung, wenn der Finder das Eigentum an der Fundsache erworben hat. Auch dieser Eigentumserwerb ist auf den Eingriff des Finders zurückzuführen, wenn auch § 973 hierfür neben dem Eingriff noch den Ablauf einer bestimmten Zeit erfordert. Zweifel ergeben sich aber, ob im Falle des § 974 ein Eingriffserwerb vorliegt, bei dem der Eigentumserwerb

erfolgt, weil die Empfangsberechtigten sich nicht zur Befriedigung der Ansprüche des Finders bereit erklären. Wir brauchen jedoch hierauf nicht weiter einzugehen, denn aus denselben Gründen, wie bei den Fällen der Verbindung, Vermischung und Verarbeitung dürfen wir jedenfalls in der angeordneten Rechtsfolge der Herausgabe des Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung nicht ein Recht auf den Eingriffserwerb, sondern nur einen Bereicherungsanspruch im Sinne des § 812 sehen.

4. Auch im Erbrecht finden wir die Bereicherungsvorschriften in einigen Fällen für anwendbar erklärt, die von Schulz (E S. 304 ff. und 286 ff.) alle als Eingriffserwerbsansprüche angeführt werden. Wird das Recht des Vertragserben oder Vertragsvermächtnisnehmers von dem Erblasser durch Schenkungen an Dritte beeinträchtigt, so entsteht gegen diese nach den Bestimmungen der §§ 2287 und 2288 ein Anspruch auf Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Aehnlich ist auch bei Verletzung des Pflichtteilsrecht durch den Erblasser in § 2329 ein Anspruch gegen den Beschenkten gegeben. Es würde also gegebenenfalls hier in ähnlicher Weise wie bei der unentgeltlichen Verfügung des Nichtberechtigten der Anspruch nicht gegen den eigentlichen Eingreifer, sondern gegen den gerichtet sein, der aus dem Eingriff den Nutzen gezogen hat. Aber die ausgelöste Rechtsfolge stellt sich nicht als ein Recht auf den Eingriffserwerb dar; die aus der Verweisung auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung sich ergebende Herausgabepflicht kann vielmehr, da es den Tatbeständen an einer Rechtsähnlichkeit mit der Verfügung des Nichtberechtigten ermangelt, nur den Bereicherungsanspruch im Sinne von § 812 entsprechen. Uebrigens kann hier auch, da es sich immer nur um die Rückgabe des Geschenkes handelt, der Erwerb des Herausgabepflichtigen nicht über den Verlust des Berechtigten hinausgehen.

III. Die Verfolgung der Anwendungsfälle der Bereicherungsvorschriften führt uns ferner zur Prüfung des Erbschaftsanspruchs. Dieser richtet sich gegen jeden, der aufgrund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus einer Erbschaft erlangt hat (§ 2018 BGB). Das Gesetz bestimmt nicht näher, in welcher Weise dieses Erlangen erfolgen kann. In dem Ansichbringen der Gegenstände nach Eintritt der Erbfolge wird ein Eingriff in das Recht des Erben regelmäßig zu erblicken sein. Auch wenn die Gegenstände zur Zeit des Erbfalls bereits von dem Erbschaftsbesitzer erlangt waren, wird man in der unberechtigten Zurückhaltung unter Berufung auf das angebliche Erbrecht einen Ein-

griff sehen dürfen, und das gilt ebenso für die Fälle, in denen der wahre Erbe selbst dem Erbschaftsbesitzer Gegenstände der Erbschaft ausgehändigt hat und in denen wir daher nach unsern früheren Ausführungen in dem Ansichbringen selbst einen Eingriff nicht annehmen können[3]).

Gegen den Erbschaftsbesitzer richten sich zunächst alle die Herausgabeansprüche, die sich aus den Einzelrechten des Erblassers an den Erbschaftsgegenständen ergeben, welche mit dem Erbfall auf den wahren Erben übergegangen sind. Daneben aber gibt § 2018 dem Erben einen nach herrschender Meinung auf die Gesamtheit der Erbschaft gerichteten einheitlichen Herausgabeanspruch. Grundsätzlich ist dieser auf Naturalherausgabe der erlangten Gegenstände gerichtet. Wenn aber die Herausgabe aus irgend einem Grunde nicht möglich ist, so tritt Ersatzpflicht nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ein. Die Unmöglichkeit der Herausgabe kann auch durch eine wirksame Verfügung des Erbschaftsbesitzers über die erlangten Gegenstände eintreten, so daß sich dann eine Anwendbarkeit des von uns bereits als Eingriffserwerbsanspruchs erkannten § 816 ergeben würde. Aber gerade für die Fälle, in denen eine solche Verfügung zu einem Erwerb führt, ist im § 2019 eine noch weitergehende Vorschrift gegeben. Es soll danach alles, was durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben wird, „als aus der Erbschaft erlangt" gelten, d. h. die erlangten Rechte stehen unmittelbar dem Erben zu. Dieser wird Gläubiger der Kaufpreisforderung für den veräußerten Gegenstand, er erlangt das Eigentum an den mit Erbschaftsmitteln gekauften Sachen. Selbst wenn das zunächst Erlangte weiter veräußert wird, so kommt auch jeder Weitererwerb wieder unmittelbar in die Herrschaft des Erben. Der Erbschaftsanspruch kann also, ohne seine Identität zu verlieren, wiederholt auf einen immer wieder anderen Gegenstand gerichtet sein. Diese Surrogation mit dinglicher Wirkung, die der Natur des Herausgaberechts als eines Gesamtanspruchs entspricht, geht über das hinaus, was wir bisher als Recht auf den Eingriffserwerb angesehen haben. Der Erbschaftsanspruch ist anderer, den besonderen Verhältnissen des Erbrechts angepaßter Natur; wir dürfen ihn unsern Eingriffserwerbsansprüchen nicht zurechnen.

IV. Auch den Besitz- und den Eigentumsanspruch müssen wir von den Ansprüchen auf den Eingriffserwerb abgrenzen. Schon ihrer Bestimmung nach, die Gewaltverhältnisse über Sachen den gegenwärtig an diesen bestehenden Herrschaftsrechten anzupas-

[3]) Vergl. oben § 7, II 2, 3.

sen, scheinen sie auf einer anderen Ebene zu liegen, als die Rechte auf den Eingriffserwerb, die auf eine endgültige Wertverschiebung zwischen zwei Vermögen gerichtet sind. Das für den Eingriffserwerbsanspruch besonders charakteristische Moment, daß die Herausgabepflicht des Eingreifers auch über das Maß des Verletzten hinaus geht, kann hier nicht eintreten. Es handelt sich vielmehr stets um den Besitz oder das Eigentum einer bestimmten Sache, die dem Berechtigten zunächst verloren gegangen sind und ihm nun wieder gewonnen werden sollen.

Dagegen muß in der nach den §§ 987 Abs. 1 und 990 Abs. 1 BGB neben den Eigentumsanspruch tretenden schuldrechtlichen Verpflichtung zur Herausgabe der Nutzungen ein Recht auf den Eingriffserwerb erblickt werden, denn diese Verpflichtung beruht auf dem Eingriff in das Eigentumsrecht und die Rückgabe der Nutzungen hat ohne Rücksicht darauf zu erfolgen, ob der Berechtigte diese selbst gezogen haben würde [4]).

[4]) Franke, der die vom RG vertretene analoge Anwendung des § 687 Abs. 2 BGB auch auf den grobfahrlässigen Patentverletzer nicht für angängig hält (S. 58), findet in entsprechender Anwendung der §§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 1 den richtigen Weg, um auch dem nicht vorsätzlich handelnden Verletzer des Patentrechts, wie auch sonstiger Immaterialgüter, die Pflicht zur Gewinnherausgabe aufzuerlegen (S. 65 ff.).

## § 10.

### Ist der Anspruch auf Ersatzherausgabe nach § 281 BGB ein Recht auf den Eingriffserwerb?

Zum Schluß haben wir noch zu prüfen, ob in der Bestimmung des § 281 ein Recht auf den Eingriffserwerb zu erblicken ist. Schulz (E S. 5 ff.) hat auch den Anspruch auf Ersatzherausgabe seinem System eingereiht, und er ist in der Anwendung dieser Bestimmung sehr weit gegangen, indem er sie nicht nur auf Schuldverhältnisse über die Leistung von Gegenständen, sondern auch auf solche angewendet hat, deren Inhalt ein reines Tun ist. Auch in der Zuwiderhandlung gegen eine Unterlassungspflicht sieht er einen, zum mindesten durch Analogie geforderten Anwendungsfall des § 281, und das im HGB (§§ 61, 113, 236, 326) ausgebildete Eintrittsrecht des Geschäftsherrn bei Zuwiderhandlungen gegen Konkurrenzverbote ist nach ihm nichts anderes als ein Anwendungsfall des bereits in § 281 enthaltenen allgemeinen Rechts auf den Kontraventionserwerb.

I. Eingehend ist das Schulz'sche Prinzip des Eingriffserwerbs für den § 281 von Felixbrodt untersucht worden, der sich in allen wesentlichen Punkten Schulz angeschlossen hat. Auch Oertmann[1]) findet den Grundgedanken von Schulz, im Vermögen des Schuldners den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Eingriff nicht erfolgt und richtig erfüllt worden wäre, für billigenswert, ohne allerdings auf das von Schulz aufgestellte System und den von ihm gebildeten Begriff des Eingriffserwerbs näher einzugehen.

Gegen Schulz haben sich zuerst Enneccerus[2]) und Kuhlenbeck[3]) gewendet mit der Begründung, daß in den Fällen, in denen die Leistung unabhängig von dem Verhalten des Schuldners unmöglich geworden sei, von einem „Eingriff" gar nicht gesprochen werden könne. Kuhlenbeck führt hierbei insbesondere noch § 323 BGB, wo § 281 für anwendbar erklärt ist in dem Fall, in dem weder Schuldner noch Gläubiger die Unmöglichkeit zu vertreten haben, als Beweis dafür an, daß die Herausgabepflicht bei § 281 nicht auf einem Eingriff beruhe. Während aber Enneccerus mit Schulz wenigstens hinsichtlich des Umfangs des Herausgabeanspruchs einig geht, bestreitet Kuhlenbeck auch, daß der Schuldner zur restlosen Herausgabe des durch den die Unmöglichkeit herbeiführen-

[1]) Bem. 1 zu § 281 u. LZ 1915 Sp. 797.
[2]) 6/8 u. spätere Aufl. § 442 Anm. 1.
[3]) Staudinger 5./6. Aufl. § 323 Anm. 5, 7—8. Aufl. § 281 Bem. 3—4.

den Umstand Erlangten verpflichtet sei. Aus der Stellung und dem Wortlaut des § 281 erhelle klar, daß er lediglich einen Anwendungsfall der Schadensersatzlehre darstelle, der durch ihn gewährte Ersatzanspruch sei lediglich ein Surrogat des Schadensersatzanspruchs. Demgemäß habe der Gläubiger nur einen Anspruch auf Ausgleich des ihm verursachten Schadens, nicht aber auf den Erfolg jeglicher gewinnbringender Tätigkeit, die der Schuldner auf eigene Verantwortlichkeit unter Risiko dieser Schadenshaftung entwickle. Der Schuldner brauche dem Gläubiger nicht jeden Vorteil herausgeben, den er durch eine sei es selbst nur unter Verletzung obligatorischer Pflichten möglich gewordene anderweite Tätigkeit und Spekulation erlange, insbesondere müsse er also nicht ein aus anderweiter rechtsgeschäftlicher Verwertung des geschuldeten Gegenstands erlangtes lucrum ex negotatione herausgeben. Dies ergebe sich schon daraus, daß die Entziehung des herauszugebenden Ersatzes oder abzutretenden Ersatzanspruchs eben durch die eingetretene Unmöglichkeit verursacht sein müsse. Wie grundsätzlich im Zivilrecht überhaupt, müsse also ein adäquater Kausalzusammenhang vorliegen. Dieser aber ergebe mit Notwendigkeit die Begrenzung des Ersatzanspruchs nach § 281 auf ein lucrum ex re. Schließlich erhebt Kuhlenbeck auch berechtigte Bedenken gegen die von Schulz geforderte Anwendung des § 281 auf die Verpflichtungen, die sich auf ein bloßes Tun oder ein Unterlassen beziehen. Gegen diese weitgehende Anwendung von § 281 wendet sich auch wieder Werner[4]), der aber dem Gedanken, daß der Anspruch aus § 281 ein Schadensersatzanspruch sei, richtigerweise nicht folgt, da dieser Anspruch ganz unabhängig davon bestehe, ob die Voraussetzungen für einen Schadensersatzanspruch gegeben seien und sein Inhalt nicht dadurch berührt werde, welchen Schaden der Gläubiger erlitten habe[5]).

Auch Römer (S. 361 f.) wendet sich gegen Schulz unter hauptsächlichster Hervorhebung der auch schon von Enneccerus und Kuhlenbeck verwendeten Begründung, daß die Pflicht zur Ersatz-Herausgabe nicht durch den Eingriff in das obligatorische Recht des Gläubigers an sich begründet sei, sondern daß es einzig und allein auf die Erlangung eines Ersatzes für den geschuldeten Gegenstand durch den Schuldner ankomme. Andernfalls müßte in den Fällen, in denen ein Dritter in das Recht des Gläubigers eingreife, indem er z. B. die geschuldete Sache stehle oder im guten Glauben über sie rechtsgeschäftlich verfüge, der Anspruch aus § 281

[4]) Staudinger 9. Aufl. Bem. I 1a u. II 3 zu § 281.
[5]) Wie Kuhlenbeck scheint auch Korsch (S. 9) § 281 als Anwendungsfall des Schadensersatzrechtes anzusehen.

gegen den Dritten und nicht gegen den Schuldner zur Entstehung gelangen, denn der Schuldner habe ja gar nicht in das Recht seines Gläubigers eingegriffen, wohl aber der Dritte. Tatsächlich aber richte sich der Anspruch aus § 281 nie gegen den Dritten. Römer bestreitet auch, daß der § 281 eine Herausgabepflicht in dem Umfange auferlege, daß der Schuldner alles, was er ohne den Eingriff nicht erlangt hätte, herausgeben solle. Das Gesetz schreibe lediglich die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen vor, und es gehe jedenfalls zu weit, alles, was aus einem Rechtsgeschäft mit einem Gegenstand erworben werde, als dessen Ersatz zu bezeichnen. Den Beweisgründen Römers folgt auch Lungershausen (S. 12 ff.), der weiter noch darauf hinweist, daß die der Verwirklichung des Schulz'schen Grundgedankens dienende Methode, im Vermögen des Schuldners den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der Eingriff nicht erfolgt und richtig erfüllt worden sei, was auch Schulz (E S. 28—29) selbst ausführt.

II. Suchen wir nun selbst zu der Frage Stellung zu nehmen. Dem § 281 liegt der Tatbestand zugrunde, daß der Schuldner infolge des Umstandes, welcher die Leistung unmöglich macht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt. Soll hierin ein Recht auf den Eingriffserwerb zu sehen sein, so muß der Eingriff in dem Umstand liegen, der die Leistung unmöglich macht. Das Unmöglichwerden der Leistung kann nun einerseits der Schuldner zu vertreten haben, wenn er z. B. die verkaufte Sache schuldhafter Weise nochmals verkauft und übergibt. Für diesen Fall würde sich unbedenklich die Herausgabepflicht auf den Eingriff in das Forderungsrecht des Gläubigers zurückführen lassen. Der Anspruch aus § 281 ist dem Gläubiger aber auch gegeben, wenn der Schuldner die Unmöglichkeit der Leistung nicht verschuldet hat. Der ähnliche Anspruch des römischen und gemeinen Rechts auf das sogenannte commodum war überhaupt nur in den Fällen gegeben, in denen der Schuldner die Unmöglichkeit nicht zu vertreten hatte. Auch im § 238 des ersten Entwurfs zum BGB war diese Regelung noch vorgesehen, und die Ausdehnung des Anspruchs auf die Fälle, in denen die Unmöglichkeit durch Verschulden des Schuldners eintritt, ist nur erfolgt, weil man den Schuldner in diesen Fällen nicht besser stellen wollte. Gerade für die Fälle, aus denen die Bestimmung des § 281 hervorgegangen ist, wird also von Schulz' Gegnern bestritten, daß die Herausgabepflicht auf dem Gedanken eines Eingriffs beruhe.

Betrachten wir zunächst einmal die beiden Fälle, in denen die Unmöglichkeit durch einen Dritten oder durch irgend ein Naturereignis ohne Mitwirken menschlicher Handlung herbeigeführt

worden ist. Wir haben bereits bei der Besprechung der Normen über die ungerechtfertigte Bereicherung die Auffassung vertreten, daß diese Fälle dem Eingriffserwerbsprinzip nicht unterstellt werden können. Wir konnten es dort leichthin tun, weil wir den Bereicherungsanspruch aus § 812 schon seinem Umfang nach nicht als ein Recht auf den Eingriffserwerb anerkennen konnten. Hier aber müssen wir nochmals näher auf diesen Punkt eingehen, da die Frage, ob § 281 als Anwendungsfall des Eingriffserwerbsprinzip anzusehen ist, im wesentlichen davon abhängt, ob hier der Eingriff als gesetzgeberischer Grund der angeordneten Herausgabepflicht anzusehen ist. Schulz ist darin recht zu geben, daß man in dem Unmöglichwerden der Leistung stets einen Eingriff in das Forderungsrecht des Gläubigers sehen kann, da es immer eine Beeinträchtigung dieses Rechts bedeutet. Stellt nun der Umstand, aus dem dieses Unmöglichwerden der Leistung hervorgeht, die Ursache dar für einen Erwerb des Schuldners, so enthält dieser Vorgang — Beeinträchtigung des Gläubigerrechts und damit in Kausalzusammenhang stehender Erwerb des Schuldners — für sich allein alle nach Schulz unbedingt notwendigen Voraussetzungen für die Entstehung eines Rechts auf den Eingriffserwerb. Ob der Eingriff durch den Schuldner selbst, einen Dritten, oder etwa ein Naturereignis ohne Mitwirken menschlicher Handlung erfolgt, soll also völlig gleichgültig sein, wenn nur der vom Schuldner gemachte Erwerb in ursächlichem Zusammenhang damit steht.

Für den Regelfall fordert Schulz ferner noch, daß der Eingriff ein widerrechtlicher sein müsse. Von Widerrechtlichkeit kann man nun, wie Schulz selbst zugibt[6]), bei Rechtsverletzungen durch Naturgewalt oder bei dem Eingriff durch Tiere (Abweiden) nicht reden. Es sollen aber diese Fälle wegen ihrer Gleichgeartetheit ebenso behandelt werden, wie die widerrechtlichen Handlungen Zurechnungsfähiger, da diese Ereignisse, wenn sie sich auf Handlungen Zurechnungsfähiger zurückführen ließen, sich auch als widerrechtliche Handlungen darstellen würden. In der Tat lassen sich gegen eine solche Gleichstellung wesentliche Bedenken nicht erheben.

III. 1. So scheinen sich also zunächst auch die Fälle, in denen die Unmöglichkeit der Leistung durch Dritte oder Naturereignisse herbeigeführt wird, dem Eingriffserwerbsprinzip einzugliedern. Aber diese Einfügung ist nur eine äußerliche, sie wird dem wahren Grundgedanken nicht gerecht. Als diesen Grundgedan-

[6]) E. S. 440; vergl. auch S. 480, wo Schulz die Bereicherungsansprüche als „Ansprüche aus widerrechtlichem Handeln" bezeichnet.

ken bezeichnet Schulz: Grundsätzlich darf niemand aus einem widerrechtlichen Eingriff in ein fremdes Recht einen Gewinn machen; es soll dies eine Erweiterung des Grundgedankens der Bereicherungsansprüche sein: natura aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.

Aus diesem Grundgedanken aber ergibt sich, daß der Eingriff, soweit er hier in Frage kommt, keineswegs so neutral, so ohne jedes „moralische Pathos" ist, wie Schulz dies darstellen möchte. Es ist nicht nur der Mangel farbloseren Wortes, der das Moment der Widerrechtlichkeit mitklingen läßt, es ergibt sich dieses vielmehr schon aus dem Grundgedanken, aus dem die Begriffsbildung hervorgeht. Auch Schulz selbst gibt diesen Charakter des Prinzips, wenn auch ohne Absicht zu, wenn er an die Spitze seiner Arbeit als Leitsatz die Worte stellt: This Court never allows a man to make profit by a wrong. Offenbar geht der Grundgedanke von der Annahme aus, daß der zur Herausgabe zu Verpflichtende selbst der rechtsverletzende Eingreifer sein müsse, oder daß doch wenigstens in dem Erwerb eine Teilnahme an dem dem Verletzten durch den Eingriff zugefügten Unrecht liege. In dem rechtswidrigen Handeln des Eingreifers liegt der wahre innere Kern des Eingriffsprinzips; dieses ist der einzige rechtspolitische Grund, der die Auferlegung der Ausgleichspflicht trägt. Wo dieses rechtswidrige Handeln fehlt, da ist auch kein Raum für den Anspruch auf den Eingriffserwerb [7]).

In den angeführten Fällen kann aber keine Rede sein, daß diesem Erfordernis genügt wäre. Wenn z. B. eine verkaufte Sache durch einen Dritten zerstört wird, so liegt hierin allerdings ein Eingriff in das Gläubigerrecht des Käufers; zugleich ist aber auch in das noch bestehende Eigentum des Verkäufers eingegriffen worden. Der Eingriff in das Recht des Verkäufers ist sogar gegenüber den in das Gläubigerrecht des Käufers als der stärkere zu bezeichnen; er ist der primäre und erfolgt unmittelbar, während der Eingriff in das Recht des Käufers überhaupt erst durch ihn vermittelt wird. Wenn also der Gedanke des Eingriffs für die Zuteilung eines aus dem Unmöglichwerden der Leistung erwachenden Ersatzes oder Ersatzanspruchs ausschlaggebend wäre, so müßte diesen wohl der Schuldner behalten dürfen. Nehmen wir an, die zerstörte Sache sei gut versichert gewesen [8]). Wem soll der Gesetzgeber den über den Wert der Sache hinausgehenden Versicherungsgewinn zu-

[7]) Vergl. auch Krückmann Dogm. Jahrb. 57 S. 138.

[8]) Nach herrschender Meinung gehört die Versicherungssumme zu den nach § 281 herauszugebenden Surrogaten; vergl. RG 89, 38, RGRK § 281 Bem. 1; Oertmann Bem. 2 b, Staudinger Bem. 2.

weisen? Dem Verkäufer, der immer noch Eigentümer der Sache ist, oder dem Käufer, der bereits einen obligatorischen Anspruch auf Erwerb dieser Sache hat? Für beide ist es ein völlig unerwarteter Gewinn, mit dem sie nicht gerechnet haben. Für keine der hier möglichen Lösungen sprechen derartige Gründe, daß der Gesetzgeber ihnen mit innerer Notwendigkeit folgen müßte, da nur sie als richtig und gerecht empfunden werden könnten. Es ist gewissermaßen reine Willkür der positiven Gesetzesbestimmung, daß das Surrogat schließlich dem Käufer zugesprochen ist; das Gesetz hätte es auch ohne das Rechtsempfinden irgendwie zu verletzen dem Verkäufer zusprechen können. Wenn dies aber richtig ist, so liegt in dem Erlangen des Surrogats durch den Schuldner nicht das Moment der Widerrechtlichkeit und der Beteiligung an einem Unrecht, das dem Eingriffserwerbsprinzip zugrunde liegt. Wenn aber das rechtswidrige Handeln fehlt, so entfällt damit der einzige rechtspolitische Grund, aus dem die Anordnung der Herausgabe des Eingriffserwerbs zu rechtfertigen ist. Ermangelt es dieser gesetzgeberischen Grundlage, wie wir gesehen haben, in einer Reihe von Fällen, welche gerade den Ausgangspunkt der Entwicklung des § 281 gebildet haben, so kann diese Vorschrift kein Anwendungsfall des Eingriffserwerbsprinzips sein.

Haben so schon die Fälle der von keinem der Vertragsteile zu vertretenden Unmöglichkeit ergeben, daß § 281 kein Anwendungsfall des Eingriffserwerbsprinzips ist, so werden wir in dieser Auffassung noch bestärkt, wenn wir daran denken, daß die Unmöglichkeit auch durch das Verschulden des Gläubigers herbeigeführt sein kann. Der Anspruch auf den Eingriffserwerb würde also hier dem Eingreifer selbst zustehen. Schulz (E S. 6) sucht allerdings dieses Ergebnis zu vermeiden, indem er in entsprechender Anwendung von § 254 BGB den Anspruch bei Verschulden des Gläubigers versagen will. Indessen bestehen gegen eine solche Einführung des sich aus § 254 ergebenden Moments des Verschuldens auf der Gläubigerseite doch insofern Bedenken, als auch auf der Gegenseite, beim Schuldner, dieses Moment gar nicht berücksichtigt ist. Tatsächlich steht denn nach herrschender Meinung dem Gläubiger der Anspruch aus § 281 auch dann zu, wenn er die Unmöglichkeit selbst verschuldet hatte[9]). Schließlich wird das widersinnige Ergebnis, daß dem Eingreifer selbst das Recht auf den Eingriffserwerb zustehen würde, auch wenn man mit Schulz den § 254 entsprechend anwendet, für den Fall nicht beseitigt, daß

[9]) Vergl. RG in Warn. 1918 Nr. 160; Oertmann Bem. 7 zu § 324; RGRK Bem. 1 zu § 324; Planck Bem. 3 zu § 324.

der Gläubiger die Unmöglichkeit, wenn auch nicht verschuldet, so doch verursacht hat.

2. Auch aus einer anderen Ueberlegung kommen wir noch zur Auffassung, daß § 281 nicht zu den Rechten auf den Eingriffserwerb zu rechnen ist. Die Gesamtsituation ist hier anders als in den Fällen, die wir bisher als Eingriffserwerbsansprüche angesehen haben. Dort ist durch den Eingriff ein völlig neues Schuldverhältnis geschaffen worden; die schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Eingreifer und Verletztem sind durch den Eingriff überhaupt erst hergestellt worden. Bei § 281 aber handelt es sich um einen Vorgang, der sich innerhalb eines schon bestehenden Schuldverhältnisses abspielt. Ja es wird zum Teil angenommen, daß sogar der Anspruch aus § 281 mit dem ursprünglichen Leistungsanspruch identisch sei und nur seinen Inhalt gewechselt habe[10]). Wird es zwar auch richtiger sein, in dem Anspruch aus § 281 einen neuen Anspruch zu erblicken, so muß er doch, wie sich schon aus der Stellung der Bestimmung ergibt, aus einem einheitlichen Schuldverhältnis mit dem Leistungsanspruch erwachsen sein. Damit aber kommen wir auf den wahren gesetzgeberischen Grund, aus dem der § 281 entsprungen ist. Nicht aus dem Gedanken, daß ein Eingriff auszugleichen sei, ist die Herausgabepflicht des Schuldners geschaffen worden, sondern sie stellt sich als ein Fortwirken des zwischen Gläubiger und Schuldner bestehenden Schuldverhältnisses dar[10]).

Bei dem Recht auf den Eingriffserwerb handelt es sich stets darum, daß von außen in das Recht des Verletzten eingegriffen wird, bei § 281 erfolgt dagegen die Beeinträchtigung des Rechts von innen heraus, es wird das Recht gewissermaßen selber brüchig. Selbst soweit also die Unmöglichkeit der Leistung vom Schuldner zu vertreten ist, man also einen Eingriff als vorliegend ansehen könnte, darf doch der Anspruch aus § 281 den Eingriffserwerbsansprüchen nicht gleichgestellt werden. Es muß zwischen beiden in ähnlicher Weise unterschieden werden, wie wir Vertragsverletzung und unerlaubte Handlung auseinander halten.

IV. Nachdem wir uns nun darüber klar geworden sind, daß wir § 281 aus dem Gebiet des Eingriffserwerbs ausscheiden müssen, brauchen wir die wohl zu verneinende Frage nicht weiter zu prüfen, ob die von Schulz vertretene weitgehende Anwendung auch auf Schuldverhältnisse über ein bloßes Tun oder ein Unterlassen ge-

[10]) So Oertmann § 281 Bem. 1. Ausführlich über diese Frage Lungershausen.

[10]) Ebenso RGZ 115, 33.

rechtfertigt ist. Wir können uns auch ein näheres Eingehen auf die alte Streitfrage ersparen, ob auch das rechtsgeschäftliche Entgelt für eine anderweite Veräußerung des geschuldeten Gegenstands herauszugeben ist. Ueberwiegend wird diese Frage bejaht[11]). Dies bedeutet aber, daß die von Schulz angewandte Methode zur Durchführung der Ausgleichungspflicht, daß alles herauszugeben ist, was der Verpflichtete durch das zum Ausgleich verpflichtende Ereignis erlangt hat, auch hier Anwendung findet. Wir finden also, daß sich das Eingriffserwerbsprinzip zu seiner Durchsetzung einer Methode bedient, der eine über dieses Prinzip hinausgehende Bedeutung zukommt. Zu dem Recht auf den Eingriffserwerb steht diese allgemeinere Methode, das Recht auf Erwerbsherausgabe oder Gewinnherausgabe schlechthin, in demselben Verhältnis wie das Schadensersatzrecht aus unerlaubter Handlung zum Schadensersatzrecht an sich. Wenn § 281 BGB also auch nicht den Eingriffserwerbsansprüchen zugerechnet werden kann, so hat er doch mit diesen die Ausgleichungsmethode gemeinsam.

[11]) Vergl. z. B. Oertmann Bem. 2 d zu § 281 und Staudinger Bem. I 2 zu § 281.

## V. Teil.

## § 11.

### Ergebnisse.

I. 1. Als Eingriffserwerbsansprüche können wir nach dem Ergebnis unserer Untersuchungen den Herausgabeanspruch bei der gewinnsüchtigen Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 687 Abs. 2), gewisse Fälle der Herausgabepflicht des (echten) Geschäftsführers ohne Auftrag gem. § 681, den Ausgleichsanspruch gegen den unberechtigt Verfügenden, den Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen nach §§ 990 Abs. 1, 987 Abs. 1, sowie die Ansprüche aus den §§ 1959, 1978 und 1991 BGB ansehen. Wir haben nun zunächst zu prüfen, in wieweit diese in ihrer Einzelausgestaltung miteinander übereinstimmen oder voneinander abweichen. Auf die Fälle des Erbschaftsrechts braucht hierbei nicht weiter eingegangen werden, da es sich stets um Verweisungen auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag handelt.

Sowohl dem gewinnsüchtigen wie auch dem wirklichen Geschäftsführer ohne Auftrag ist in gleicher Weise die Pflicht zur Herausgabe des aus der Geschäftsführung Erlangten auferlegt. Dem entspricht auch die dem unberechtigt Verfügenden nach § 816 auferlegte Herausgabepflicht, die aber in § 818 noch eine nähere Ausgestaltung erfahren hat. Für die bösgläubige Verfügung und von der Rechtshängigkeit an gilt allerdings diese besondere Ausgestaltung gem. §§ 818 Abs. 4 und 819 nur insoweit, als sie mit den allgemeinen Haftungsvorschriften nicht in Widerspruch steht oder diese sie durch entsprechende weitergehende Bestimmungen überflüssig machen. Darnach findet von der besonderen Ausgestaltung des § 818 auf die bösgläubige Verfügung nur die Vorschrift Anwendung, daß der Wert des Erlangten zu ersetzen ist, wenn die Herausgabe wegen dessen Beschaffenheit nicht möglich ist, oder dem Empfänger aus einem andern (auch nicht von ihm zu vertretenden) Grund zur Herausgabe außerstande ist. Die Normen über die Geschäftsführung ohne Auftrag enthalten eine entsprechende Bestimmung nicht. Das Bedürfnis einer solchen ist jedoch bei den hier vorliegenden Eingriffserwerbsansprüchen in gleicher Weise gegeben wie in den Fällen des § 818. Die Gleichgeartetheit des Tatbestandes rechtfertigt es auch, bei den Eingriffserwerbsansprüchen der §§ 687 Abs. 2 und 681 die Bestimmung des § 818 Abs. 2 über die eintretende Wertersatzpflicht entsprechend anzuwenden.

Der gewinnsüchtige und der Geschäftsführungseingriff sowie der bösgläubige Eingriff durch Verfügung erzeugen also in der Einzelausgestaltung vollkommen übereinstimmende Herausgabeansprüche. Ihnen gegenüber weist der gutgläubige Verfügungseingriff folgende Abweichungen auf.

a) Der gutgläubig Verfügende haftet nicht gem. §§ 292, 987 auch für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können, sondern er ist nach § 818 nur zum Ersatz der tatsächlich gezogenen Nutzungen verpflichtet.

b) Die anstelle des geschuldeten Gegenstands tretenden Surrogate sind nicht nach der Vorschrift des § 281, sondern nach Maßgabe des § 818 Abs. 1 herauszugeben. Dies bedeutet nach herrschender Auffassung vor allem, daß ein anstelle des ursprünglich herauszugebenden Gegenstands eintretendes lucrum ex negotiatione nicht herauszugeben ist[1]).

c) Die dritte und wichtigste Abweichung bei dem gutgläubigen Verfügungseingriff aber ist, daß bei Wegfall der Bereicherung die Pflicht zur Herausgabe oder zum Ersatz des Werts nach § 818 Abs. 3 ausgeschlossen ist.

2. Bei dem gewinnsüchtigen Eingriff hatten wir gesehen, daß auch dem Eingreifer ein Gegenrecht gegenüber dem Herausgabeanspruch des Verletzten gewährt wird. Er hat nach § 687 Abs. 2 S. 2 Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen, soweit sie auch dem Verletzten zur Erzielung des herauszugebenden Erwerbs entstanden wären. Das gleiche Gegenrecht wird auch bei dem Eingriff durch nicht gerechtfertigte Geschäftsführung gewährt. Bei dem Eingriff durch die gerechtfertigte Geschäftsführung aber entsteht dem Eingreifenden nach § 683 ein weitergehendes Gegenrecht auf Ersatz aller Aufwendungen, die er für erforderlich halten durfte. Bei dem Verfügungseingriff des § 816 ist ein derartiges Gegenrecht des Eingreifers nicht besonders im Gesetz aufgeführt. Insbesondere handelt es sich bei dem im Falle des bösgläubigen Verfügungseingriffs nach §§ 292, 994 gegebenen Anspruch auf Ersatz der gemachten Verwendungen nicht um die hier in Frage stehenden Aufwendungen zur Erzielung des Erwerbs, sondern um Verwendungen auf die herauszugebende Sache, die also erst nach Vollendung des Erwerbs, bei bereits bestehendem Herausgabe-

---

[1]) Nach anderer Ansicht wird z. Teil angenommen, daß sich wie § 281 auch § 818 Abs. 1 auf das lucrum ex negotiatione erstrecke, zum Teil, daß dieses in beiden Fällen nicht herauszugeben sei. Eingehend hierüber Friedrich.

anspruch erfolgt sind. Wie wir in rechtsähnlicher Anwendung die Wertersatzpflicht des § 818 Abs. 2 auch auf den gewinnsüchtigen Eingriff angewendet haben, werden wir daher hier umgekehrt das bei der gewinnsüchtigen Geschäftsführung gegebene Gegenrecht auf Ersatz der Aufwendungen analog auf den bösgläubigen Eingriff durch Verfügung anwenden müssen. Anders ist es dagegen bei dem gutgläubigen Verfügungseingriff. Wenn hier auch ein Gegenrecht des Eingreifenden nicht besonders festgesetzt ist, so erhält er doch dadurch Ersatz seiner Aufwendungen, daß er in Höhe dieser Aufwendungen nicht bereichert erscheint, und daher gem. § 818 Abs. 3 seine Herausgabepflicht entsprechend vermindert wird. Allerdings muß es, wie wir bereits bei Besprechung des § 816 erwähnt haben, sich dabei um Aufwendungen handeln, die im Zusammenhang mit der Verfügung stehen; Aufwendungen zum Erwerb des Verfügungsgegenstandes mindern die Herausgabepflicht nicht.

Das Gegenrecht des Eingreifers ist also in dreifacher Weise ausgebildet. Bei dem gewinnsüchtigen und dem nichtgerechtfertigten Geschäftsführungseingriff sowie bei dem bösgläubigen Verfügungseingriff erstreckt sich das Gegenrecht auf seine Aufwendungen, soweit sie dem Verletzten zur Erzielung desselben Erwerbs auch entstanden wären. Bei dem gerechtfertigten Geschäftsführungseingriff hat der Eingreifer Anspruch auf Ersatz aller Aufwendungen, die er für erforderlich halten durfte. Die bei dem gutgläubigen Verfügungseingriff eintretende Minderung der Herausgabepflicht schließlich verschafft dem Eingreifer Ersatz überhaupt aller Aufwendungen, die mit der Eingriffshandlung in unmittelbarem Zusammenhang stehen.

II. In welchem Verhältnis stehen nun die verschiedenen Eingriffserwerbsansprüche zueinander? Der objektive Tatbestand des § 687 Abs. 2 stellt sich als die allgemeinste Form der Eingriffserwerbstatbestände dar. Er enthält fast restlos jeden Eingriff in fremde Rechte, aus dem sich ein Erwerb für den Eingreifer ergeben kann. Nur wenn der Eingriff in einem Verbrauchen der fremden Sachen besteht, kann man von einer Geschäftsführung nicht reden, und es wird vielleicht auch bei der bloßen Besitzentziehung ohne irgendwelche gleichzeitige Nutzung zweifelhaft sein, ob sie dem § 687 Abs. 2 unterstellt werden kann. Aber gerade diese beiden Fälle bieten insofern geringeres Interesse, als der Eingriffserwerbsanspruch hier nicht weiter führen würde als der Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch. Abgesehen von diesen praktisch nicht bedeutsamen Fällen aber, die wir im folgenden wohl

außer Betracht lassen dürfen, können wir sagen, daß § 687 Abs. 2 seinem objektiven Tatbestande nach die Fälle des Eingriffserwerbs vollständig erfaßt. Die Bestimmung findet aber eine sehr weitgehende Einschränkung von der subjektiven Seite her: der gutgläubige Eingriff wird von ihr nicht geregelt und selbst der bösgläubige Eingriff ist ausgenommen, soweit er durch eine nicht voll geschäftsfähige Person erfolgt.

Auch in der Verfügung eines Nichtberechtigten und in der schuldtilgenden Einziehung einer fremden Forderung kann stets das Führen eines fremden Geschäfts erblickt werden, sodaß § 687 Abs. 2 Anwendung finden kann. Das BGB hat jedoch für diese Fälle in § 816 noch eine Sonderregelung getroffen. Für die bösgläubige Verfügung entspricht diese zwar, wie wir gesehen haben, genau der Regelung des § 687 Abs. 2, geht aber über diese insoweit hinaus, als das Erfordernis der vollen Geschäftsfähigkeit des Eingreifers hier wegfällt[2]). Der § 816 enthält ferner in Gegensatz zu § 687 Abs. 2 auch für die Fälle, in denen der Eingriff in gutgläubiger Weise erfolgt, eine Regelung, die, wie bereits gezeigt wurde, zwar in der Einzelausgestaltung von dem Anspruch bei bösgläubigem Eingriff abweicht, aber sich ebenfalls der Methode bedient, daß sich der Herausgabeanspruch auf den gesamten durch den Eingriff erzielten Vermögenserwerb richtet.

Abgesehen von § 816 besteht eine besondere Regelung der Rechtsfolgen beim gutgläubigen Eingriff jedoch nicht, ebenso wie auch für den gewinnsüchtigen Eingriff des nicht voll Geschäftsfähigen keine allgemeine Regelung getroffen ist. § 687 Abs. 2 in Verbindung mit § 682 BGB verweist im letzten Fall neben dem Schadensersatzanspruch wegen unerlaubter Handlungen auf die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Dies muß in gleicher Weise für den gutgläubigen Eingriff gelten. Soweit also auf diese Fälle nicht der § 816 anwendbar ist, erwächst aus dem Eingriff kein Recht auf den Eingriffserwerb, sondern ein Bereicherungsanspruch nach § 812 BGB, wobei wir bei dem gewinnsüchtigen Eingriff des nicht voll Geschäftsfähigen, da hier § 818 Abs. 3 keine Anwendung findet, nur das in den §§ 687 Abs. 2, 684 S. 1 ausgebildete Gegenrecht auf Aufwendungsersatz zubilligen können.

Der sich im subjektiven Tatbestand von den übrigen stark unterscheidende Eingriff in Geschäftsführungsabsicht ist seiner Struktur nach dem bösgläubigen Eingriff anzugliedern.

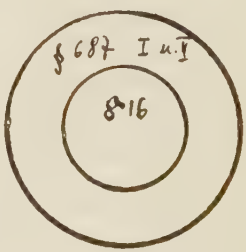
---

[2]) Es kann aber § 816 nicht etwa als lex specialis gegenüber § 687 Abs. 2 angesehen werden, denn letzterer enthält ja nicht ausschließlich die Regelung des Eingriffserwerbsanspruchs.

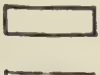
III. Zusammenfassend erhalten wir also bei dem Eingriff in fremde Rechte eine dreifach verschiedene Regelung des Herausgabeanspruchs: Aus dem bewußten Eingriff erwächst stets ein Eingriffserwerbsanspruch von der Ausgestaltung, wie wir sie bei § 687 Abs. 2 gefunden haben, ausgenommen nur bei dem Eingriff eines nicht voll geschäftsfähigen, der sich nicht als Verfügungseingriff darstellt. Beim unbewußten Eingriff, der durch Verfügung über einen Gegenstand erfolgt, entsteht ebenfalls ein Eingriffserwerbsanspruch, der jedoch eine besondere, sich aus Absatz 1 und 3 des § 818 ergebende Milderung aufweist. In den übrigen Fällen des unbewußten Eingriffs sowie bei dem bewußten Eingriff der nicht voll Geschäftsfähigen, soweit er sich nicht als Verfügungseingriff darstellt, wird als Ausgleich ein Bereicherungsanspruch im Sinne des § 812 gewährt. Auch das dem Eingreifer zustehende Gegenrecht auf Aufwendungsersatz weist eine dreifache Verschiedenheit auf, die aber mit der Gliederung des Herausgabeanspruchs nicht zusammenfällt. Bei bewußtem Eingriff wird der sich aus § 684 S. 1 ergebende Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen gewährt, ausgenommen in den Fällen, in denen der Eingriff in gerechtfertigter Geschäftsführung erfolgt; in letzteren richtet sich der Aufwendungsersatz nach § 683 BGB. Bei unbewußtem Eingriff ergibt sich der Aufwendungsersatz des Eingreifers stets aus der nach § 818 Abs. 3 eintretenden Minderung der Herausgabepflicht. Es ist also bei dem unbewußten Eingriff stets das Herstellungsprinzip im Sinne von Schulz (E S. 451) angewendet, während bei dem bewußten Eingriff das Enteignungsprinzip zur Geltung kommt, bei dem Eingriff in gerechtfertigter Geschäftsführungsabsicht allerdings in einer abgemilderten Form.

Ueber das Anwendungsgebiet der einzelnen Bestimmungen und das Verhältnis der verschiedenen Ansprüche erhalten wir am besten durch eine zeichnerische Darstellung einen Ueberblick.

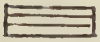
Den objektiven Tatbestand bezeichnen wir durch 2 konzentrische Kreise.



Durch Sektoren dieser Kreise sei der subjektive Tatbestand wiedergegeben.

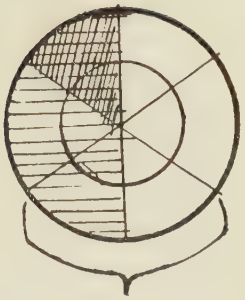


Unbewußter Eingriff.



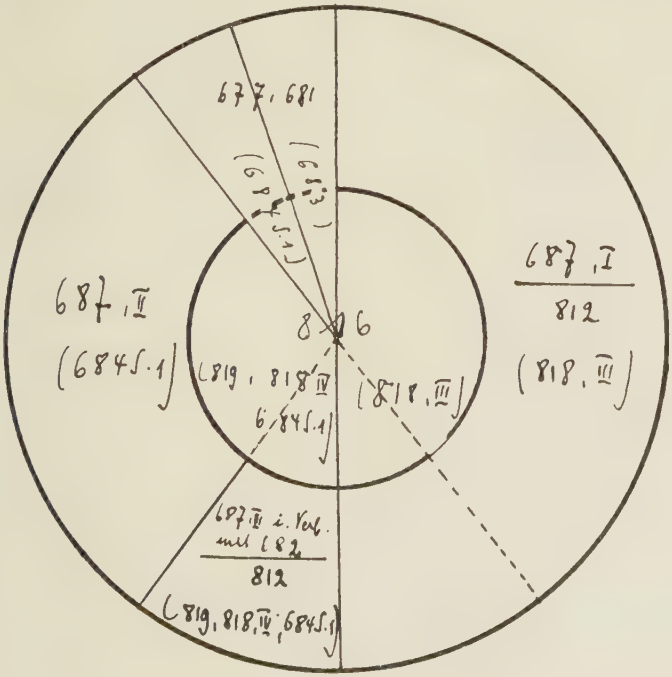
Bewußter Eingriff.

Bewußter Eingriff in Geschäftsführungsabsicht.

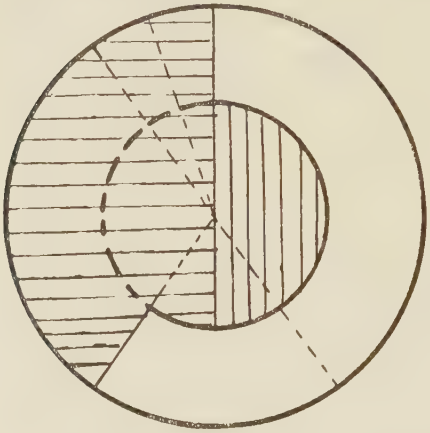


Eingriff der nicht voll Geschäftsfähigen.

Das Anwendungsgebiet der einzelnen Bestimmungen ergibt sich aus der untenstehenden Zeichnung, wobei die eingeklammerten Ziffern jeweils die Paragraphen bedeuten, welche den Aufwendungsersatz des Eingreifers regeln.



Ueber den Herausgabeanspruch unterrichtet folgende Darstellung.

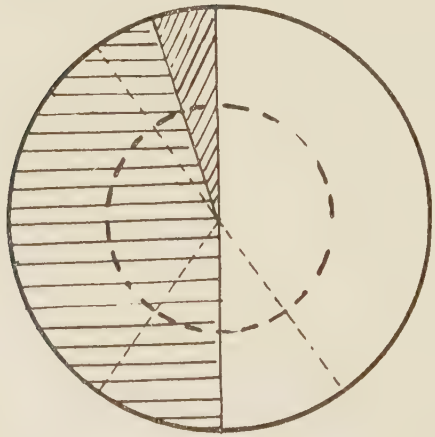


687/II, 681=816, 819, 818/IV=677, 681.

687/I, 816, 818/I und III

687/I, 812=687/II in Verbindung mit 682, 812

Für das Gegenrecht des Eingreifers ergibt sich folgendes Bild.



677, 683.

687/II, 684 S. 1=677, 684 S. 1 = 816, 819, 818/IV, (684 S. 1)= 687 in Verbindung mit 682, 812, 819, 818/IV, (684 S. 1).

687/I, 816. 818/III = 687/I, 812, 818/III.

Gehen wir von der Art des Eingriffs aus, so ist ein Eingriffserwerbsanspruch nur in den Fällen stets gegeben, in denen der Eingriff durch Verfügung über einen fremden Gegenstand erfolgt ist. Der in anderer Weise unternommene Eingriff erzeugt einen Eingriffserwerbsanspruch nur bei bösgläubigem Handeln durch einen voll Geschäftsfähigen. Aber selbst in diesen Fällen

tritt noch eine sehr weitgehende Einschränkung ein, die wir in der obigen Darstellung noch nicht berücksichtigt haben: Der Eingriff durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung hat einen Eingriffserwerbsanspruch auch dann nicht zur Folge, wenn er bösgläubig erfolgt. Hier wie in allen Eingriffsfällen, in denen das Gesetz nicht ein Recht auf den Eingriffserwerb zuerkennt, tritt an dessen Stelle der Bereicherungsanspruch aus § 812. Gegenüber diesen einschränkenden Momenten ergibt sich anderseits eine Ausdehnung des Eingriffserwerbsprinzips durch eine weitgehende Anwendung des § 816 auch auf noch nicht wirksame Verfügungen, sowie dadurch, daß nach §§ 990, 987 BGB ein Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen auch bei grobfahrlässigem und von der Rechtshängigkeit an sogar bei jedem gutgläubigen Angriff gegeben ist und auch der Bereicherungsanspruch sich die Ausgleichungsmethode des Eingriffserwerbsprinzips insoweit zu eigen macht, als die aus dem erlangten Gegenstand gezogenen Nutzungen herausgegeben werden müssen, ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte selbst in der Lage gewesen wäre, dieselben Nutzungen zu ziehen.

Zwei reine Eingriffserwerbstatbestände hat das BGB also nur ausgebildet, die §§ 687 Abs. 2 und 816. Der in den §§ 677, 681 gewährte Eingriffserwerbsanspruch stellt hingegen nur einen Teilausschnitt der hier geregelten Tatbestände dar und auch Absatz 1 des § 687 enthält nicht ausschließlich Eingriffstatbestände. Von der Anwendbarerklärung der Normen über die Geschäftsführung ohne Auftrag in den §§ 1959, 1978, 1991 abgesehen, haben wir Schulz in den weiteren Fällen, in denen er in Bestimmungen des BGB Eingriffserwerbsansprüche zu erkennen glaubt, nicht folgen können. Damit wird aber auch die Forderung von Schulz, daß „die Denkform der unechten negotiorum gestio überhaupt fallen gelassen werden müsse", hinfällig, denn es ist nun eben nicht so, daß wir für alle Eingriffsfälle bereits einen unserem Prinzip entsprechenden Anspruch, z. B. in der rei vindicatio oder in der analogen Anwendung von § 812, haben. Der § 687 Abs. 2 ist vielmehr im geltenden Recht gerade die Hauptgrundlage für den Eingriffserwerbsanspruch. Vor allen Dingen aber ist dem gutgläubigen Eingriff nicht so allgemein wie Schulz meint, sondern nur im Umfange des § 816 ein Eingriffserwerbsanspruch zugeordnet. Denn der nach § 687 Abs. 1 anwendbare Bereicherungsanspruch des § 812 ist mit dem Eingriffserwerbsanspruch nicht wesensgleich und läßt sich auch nicht im Wege der Analogie zu einem solchen ausweiten Der Bereicherungsanspruch steht im BGB selbständig

neben dem Eingriffserwerbsanspruch, er geht nicht, wie Schulz es fordert, in diesem auf.

Eine weitgehende Einschränkung des Eingriffserwerbsprinzips mußten wir gegenüber Schulz durch die Ausscheidung des § 281 BGB vornehmen. Allerdings auch im Rahmen der §§ 687 Abs. 2 und 816 wird nicht nur der Eingriff in absolute, sondern auch in obligatorische Rechte erfaßt. Der Eingriff muß jedoch in diesem Fall eine Verletzung des Forderungsrechts unmittelbar darstellen, es genügt nicht der mittelbare Eingriff in Forderungsrechte durch Einwirkung auf den Leistungsgegenstand. Ebenso ist die Verletzung des Forderungsrechts durch den Schuldner nicht die Grundlage eines Eingriffserwerbsanspruchs; deren Folgen sind vielmehr abschließend im allgemeinen Teil des Rechts der Schuldverhältnisse geregelt.

Hinsichtlich der Art des Eingriffs ist gegenüber Schulz zu betonen, daß der Eingriffserwerbsanspruch nur gegen den Eingreifer selbst gewährt wird. Erfolgt der Eingriff durch Dritte oder ohne menschliche Mitwirkung, so erwächst daraus kein Eingriffserwerbsanspruch. Schließlich hatten wir aus dem Begriff des Eingriffs noch die Fälle ausgeschieden, in denen die Rechtsbeeinträchtigung durch Vermittlung oder mit Willen des Berechtigten selbst erfolgt ist, insbesondere also die Leistung eines Gegenstandes ohne rechtlichen Grund. Im übrigen ist Schulz darin zuzustimmen, daß der Eingriff von ganz verschiedener Intensität sein kann; er braucht keineswegs zu einer Vernichtung des verletzten Rechts zu führen, es genügt schon eine „bloße Veränderung tatsächlicher Verhältnisse und Beziehungen, die auf dem Rechte beruhen", kurz jede irgendwie geartete Beeinträchtigung des Rechtes. So ergibt sich folgende Begriffsbestimmung für den Eingriff:

Eingriff ist jede ohne Willen des Berechtigten oder sonstige Berechtigung erfolgende unmittelbare Beeinträchtigung eines fremden Rechts, mit Ausnahme der Forderungsverletzung durch den Schuldner.

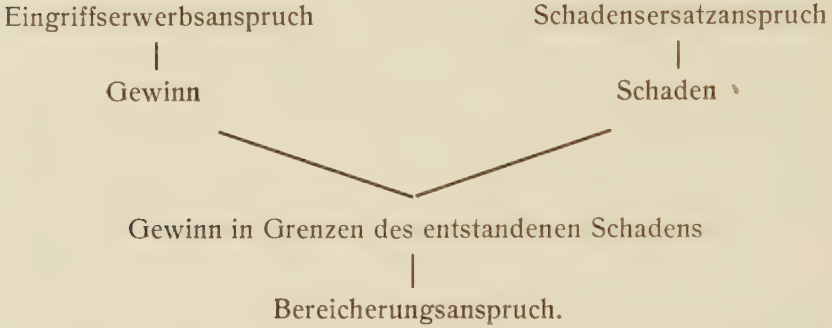
Ein solcher Eingriff ist seiner Natur nach rechtswidrig. Schon aus dem Grundprinzip, dem die Ansprüche untergeordnet wurden, folgt ja auch, wie wir bereits bei Besprechung des § 281 gesehen haben, daß für die Erzeugung eines Rechts auf den Eingriffserwerb nur ein widerrechtlicher Eingriff in Betracht kommen kann. Erfolgt der Eingriff in nicht gerechtfertigter Geschäftsführungsabsicht, so wird allerdings hierin von der herrschenden Meinung ein Rechtfertigungsgrund gesehen. Aber selbst hier muß die Durchführung des Anspruchs auf Herausgabe des Eingriffserwerbs im

letzten Grunde doch als auf dem Gedanken der Widerrechtlichkeit des Eingriffs beruhend angesehen werden, da ohne diese Herausgabe der Rechtfertigungsgrund für den Eingriff entfallen würde. So kann also gesagt werden, die Eingriffserwerbsansprüche des BGB beruhen auf widerrechtlichem Eingriff in fremde Rechte. Von einem Verschulden ist der Eingriffserwerbsanspruch nicht abhängig gemacht bei dem Verfügungseingriff, abgesehen von dem Erwerb fremder Gegenstände von einem Nichtberechtigten; hier ist zur Entstehung des Eingriffserwerbsanspruchs ein Verschulden des Erwerbers erforderlich, weil das BGB im Interesse der Verkehrssicherheit den gutgläubigen Erwerbenden schützen will. Bei den übrigen Formen des Eingriffs entsteht dagegen ein Eingriffserwerbsanspruch regelmäßig nur bei vorsätzlichem Handeln[2a]).

V. Das Recht auf den Eingriffserwerb stellt darnach im geltenden Recht nicht eine Kategorie von der allgemeinen Bedeutung dar, die Schulz ihr beilegen wollte, doch konnten wir feststellen, daß das Eingriffserwerbsprinzip tatsächlich im BGB zum Ausdruck kommt. Die nicht rechtsgeschäftlichen Tatbestände des Schuldrechts stellen sich zum Teil als Tatbestände eines Eingriffserwerbs dar, und wir haben gesehen, daß das Gesetz sich in diesen Fällen einer Ausgleichsregelung bedient, die von der bei den übrigen nicht rechtsgeschäftlichen Tatbeständen verwendeten grundsätzliche Abweichungen aufweist. Dreierlei verschiedene Ausgleichsmethoden kommen hier im wesentlichen zur Anwendung: Der Schadensersatzanspruch, der Bereicherungsanspruch des § 812 und der Eingrifferwerbsanspruch. Diese drei Anspruchsgruppen sind systematisch scharf voneinander abgeschieden. Der Schadenersatzanspruch will im Vermögen des Gläubigers, der Eingriffserwerbsanspruch, im Vermögen des Schuldners den Zustand herstellen, der ohne das Eintreten des zum Ausgleich verpflichtenden Ereignisses bestehen würde. Beim Bereicherungsanspruch sind beide Gesichtspunkte miteinander kombiniert, es wird nicht nur auf den Vermögensstand des einen Teiles Rücksicht genommen, sondern es wird die Entwicklung beider Vermögen beachtet. Der Eingriffserwerbsanspruch will den erlangten Gewinn, der Schadensersatzanspruch den erlittenen Schaden ausgleichen. Die Bereicherungsansprüche wollen ebenfalls den erlangten Gewinn ausgleichen, aber

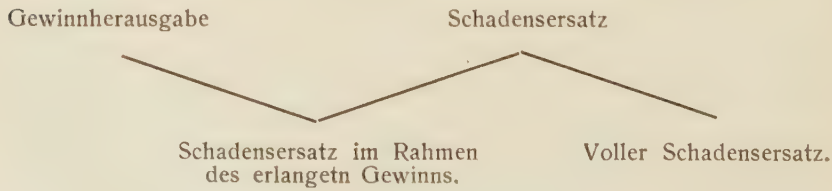
[2a]) Franke stellt für die Verletzung absoluter Rechte den aus Billigkeitserwägungen gewonnenen Grundsatz auf (S. 37 ff, 44), daß die Gewinnherausgabepflicht dann eintreten müsse, wenn dem Eingreifer ein solcher Grad von Verschulden zur Last falle, daß er zum Ersatz des Schadens verpflichtet wäre, falls ein solcher aus der Verletzung entstanden wäre. Für das Eigentum ist dieser Satz, da § 816 von jedem Verschulden absieht, nicht zutreffend. De lege ferenda wäre eine solche einheitlich durchzuführende Regelung jedenfalls zu empfehlen.

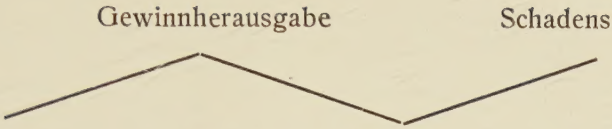
nur in Grenzen des vom Gegner erlittenen Schadens. Hieraus ergibt sich also folgendes Verhältnis der Ausgleichsansprüche nach ihrem Inhalt:




Nach seiner Bezeichnung und der gemeinschaftlichen Regelung mit dem Eingriffserwerbsanspruch des § 816[3]) steht der Bereicherungsanspruch mit dem Eingriffserwerbsanspruch in einer näheren Beziehung. Beide gehen von der vom Schuldner erlangten Bereicherung aus; es soll der Erwerb, der Gewinn herausgegeben werden; nur der Umfang dieser Gewinnherausgabepflicht ist in beiden Fällen verschieden bemessen. Man könnte daher hier von einem Bereicherungsanspruch im weiteren Sinne sprechen, der neben den Ansprüchen der §§ 812 und 816 auch den aus § 687 Abs. 2 (681) enthalten würde, und dem dann der Anspruch aus § 812 als Bereicherungsanspruch im engeren Sinne gegenüber stehen würde. Darnach ergibt sich folgende systematische Gliederung der Ausgleichsmethoden:

[3]) Lediglich vom Inhalt der Ausgleichungsansprüche aus betrachtet ließe sich allerdings ebensogut sagen, daß der Bereicherungsanspruch gleich dem Schadensersatzanspruch in erster Linie auf Ausgleichung des erlittenen Schadens gerichtet sei. Dem entspräche folgendes Schema:






Volle Gewinnherausgabe (Eingriffserwerbsanspruch)

Gewinnherausgabe nach Maßgabe des entstandenen Schadens (§ 812).

Die Ausgleichsregelung, die dem Bereicherungsanspruch des § 812 zugrunde liegt, ist nicht allein auf diesen Fall beschränkt, sie wird ebenso wie der Schadensersatzanspruch noch an vielen Stellen unseres Rechtssystems gewährt. Das gleiche gilt auch, wie wir schon bei Besprechung des § 281 BGB gesehen haben, und wie auch der einfache Hinweis auf die Herausgabepflicht des Beauftragten zeigt, von der Ausgleichsregelung, die wir beim Eingriffserwerbsprinzip gefunden haben. Wir erkennen in diesen Ausgleichsregelungen allgemeine, das gesamte Recht durchziehende Kategorien. Konnten wir daher dem Recht auf den Eingriffserwerb im geltenden Recht des BGB nur einen verhältnismäßig kleinen Raum anweisen, so müssen wir doch der von Schulz aufgezeigten Ausgleichungsmethode eine ganz allgemeine Bedeutung zuerkennen.

## Lebenslauf.

Am 23. September 1900 wurde ich in Konstanz geboren. Ich besuchte die Volksschule und die Realschule in Radolfzell sowie die Obersekunda und Unterprima der Oberrealschule Konstanz. Während der letzten Zeit war ich etwa ein halbes Jahres zum Heeresdienst eingezogen. Im Oktober 1919 trat ich in den Dienst der Reichsfinanzverwaltung, wo ich zunächst 1¼ Jahr bei der Verwaltung der Besitz- und Verkehrssteuern und sodann bis zum Mai 1927 im Zoll- und Verbrauchssteuerdienst beschäftigt war. Im Frühjahr 1926 habe ich als Extraneer an der Oberrealschule Konstanz die Reifeprüfung abgelegt. Seit meinem Ausscheiden aus dem Dienst der Reichsfinanzverwaltung habe ich an der Universität Freiburg die Rechtswissenschaft studiert. Im Herbst 1930 bestand ich die erste juristische Prüfung und bin seitdem im Vorbereitungsdienst tätig.

Die Anregung zu dieser Arbeit gab Professor Dr. Hoeniger in Kiel, dem ich für mannigfache persönliche Förderung auch an dieser Stelle meinen Dank aussprechen möchte. Zu besonderem Dank bin ich auch Herrn Geheimrat Professor Dr. Merkel in Freiburg für die freundliche Uebernahme des Referats verpflichtet.